Laure SINÉ

DCG

Droit des sociétés

en 23 fiches

8e édition



EXPRESS

DUNOD

Laure Siné
Avocate à la cour

Droit des sociétés

8e édition



Collection « Express »

Comptabilité

- B. Doriath, *Comptabilité de gestion*, 2007 (4e édition)
- B. Doriath, *Contrôle de gestion*, 2008 (5e édition)
- V. Buffet, *Exercices de contrôle de gestion*, 2006 (2e édition)
- R. Maéso, *Comptabilité financière - Opérations courantes*, 2007 (8e édition)
- R. Maéso, *Exercices de comptabilité financière - Opérations courantes*, 2007 (4e édition)
- R. Maéso, *Comptabilité financière - Opérations d'inventaire*, 2007 (7e édition)
- R. Maéso, *Exercices de comptabilité financière - Opérations d'inventaire*, 2005 (2e édition)
- R. Maéso, *Comptabilité financière approfondie*, 2008 (6e édition)
- M. Méau, *Exercices de comptabilité approfondie*, 2006 (2e édition)
- R. Maéso, *Comptabilité des sociétés*, 2008 (7e édition)
- R. Obert, *Fusion – Consolidation*, 2008

Gestion financière

- C. et M. Zambotto, *Gestion financière, finance d'entreprise*, 2006 (7e édition)
- C. et M. Zambotto, *Exercices de gestion financière – Finance d'entreprise*, 2007 (2e édition)



ISBN 978-2-10-054425-7

Sommaire

Les règles fondamentales du droit des sociétés

Le fonctionnement des sociétés civiles et commerciales

Spécificités des sociétés de capitaux

Les sociétés particulières

L'évolution des sociétés : notions de groupe, fusion, absorption, dissolution

Les formes complémentaires : GIE

FICHE 1

La notion de personnalité morale

I Principes clés

- Une activité professionnelle peut être exercée par un individu seul, inscrit au Répertoire national des entreprises et/ou au Registre du commerce et responsable indéfiniment sur ses biens propres des dettes de son entreprise.
- L'individu est alors propriétaire d'un fonds de commerce personnel qui constitue un élément de son patrimoine.
- L'activité commerciale peut aussi être exercée dans le cadre d'une entreprise sociétaire liant deux ou plusieurs personnes par le biais d'un contrat que l'on appelle les « statuts » et qui doivent obligatoirement être établis par écrit.
- La création d'une telle structure permet de regrouper des moyens et des hommes tout en limitant, sauf exceptions, les risques financiers encourus au montant des apports effectués.
- Ces entreprises sociétaires sont des entités abstraites dotées de la capacité juridique grâce à laquelle elles peuvent agir par l'intermédiaire de leurs représentants légaux: on parle alors de la personnalité juridique des personnes morales qui s'acquiert par l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS).

II Méthode

A. Définition du contrat de société

Aux termes de l'article 1832 du Code civil:
« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter.
Elle peut également être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.
Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

B. Les règles spécifiques du contrat de société

1. Les associés

Notion

Le statut d'associé est reconnu à celui qui :
- fait un apport,
- participe aux bénéfices et aux pertes,
- est animé de l'intention de participer à la réalisation de l'objet social : c'est l'*affectio societatis*.

Nombre d'associés minimum

- Comme pour tout contrat, les associés doivent **au moins être deux**, dans le cas de :
  - sociétés en nom collectif,
  - sociétés en commandite simple,
  - sociétés par actions simplifiées,
  - SARL.
- Ils doivent être **au moins quatre** dans les sociétés en commandite par actions, dont trois commanditaires.
- Ils doivent être au moins sept dans les sociétés anonymes.

Nombre d'associés maximum

- Un maximum est prévu par la loi pour :
  - l'EURL qui est constituée par un associé unique,
  - la SASU (société par actions simplifiée unipersonnelle) depuis la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999,
  - la SARL dont le nombre d'associés ne doit pas dépasser cent.
- Aucune limitation pour les autres.

2. Les apports : principes

- Chaque associé doit faire un apport.
- En contrepartie, il reçoit des titres (parts ou actions) représentant sa participation dans le capital social.
- Ces titres sont exposés aux risques de l'entreprise : bénéfices ou pertes.

3. Les différents types d'apports

L'apport en numéraire

- C'est l'apport en argent.
- La libération, c'est-à-dire le versement de cette somme d'argent, est librement organisée par les statuts sauf pour :

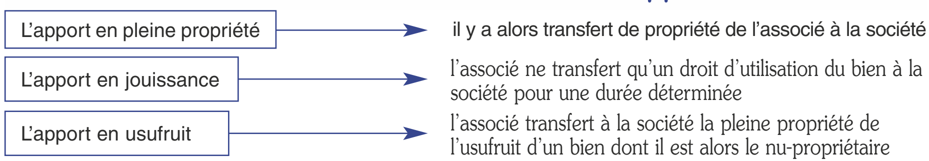
– les SARL pour lesquelles le capital social doit être libéré d'au moins un cinquième lors de la constitution, le solde dans les 5 ans de l'immatriculation de la société au RCS,
– les SA dont le capital social doit être libéré de la moitié au moins lors de la constitution, le solde devant être versé dans le délai maximum de 5 ans à compter de l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Remarque : Depuis 2000 les apports en numéraire effectués lors de la constitution sont exonérés de droit d'enregistrement.

L'apport en nature

- C'est l'apport d'un bien autre que de l'argent : bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel (clientèle, brevet, marque), susceptible d'une évaluation pécuniaire et destiné à être exploité commercialement.
- L'évaluation de l'apport en nature est librement fixée dans les statuts ou par un commissaire aux apports : c'est le cas pour la SARL et la SA.
- Les associés de la SARL sont toutefois dispensés de faire évaluer l'apport en nature par un commissaire aux apports lorsque :
  – aucun apport n'a une valeur supérieure à 7 500 €,
  – et si la valeur totale des apports en nature ne dépasse pas la moitié du capital social.

Les différentes modalités de transfert de l'apport en nature



Remarque :
- Les apports en nature effectués lors de la constitution sont également exonérés de droit d'enregistrement.
- Toutefois, cette exonération est soumise à l'engagement des apporteurs de conserver les titres remis en échange pendant 5 ans lorsque les apports sont faits par des personnes non passibles de l'impôt sur les sociétés à des personnes morales passibles de cet impôt.

L'apport en industrie

- Il consiste dans l'engagement pris par un associé de faire bénéficier la société de ses compétences particulières dans un domaine précis.
- On parle aussi d'apport en savoir-faire.

Remarque : Ce type d'apport ne peut exister que dans les sociétés dites de personnes : sociétés civiles et sociétés en nom collectif et, désormais, dans la SARL (article L 223-7 du nouveau Code de commerce) sous réserve d'une disposition statutaire.

4. La participation aux résultats

- Les associés doivent tous poursuivre le même but qui est :
  – le partage des bénéfices
  ou
  – la réalisation d'une économie
- Au terme de l'article L 332-11 du nouveau Code de commerce, le bénéfice distribuable est le bénéfice de l'exercice :
  → diminué des pertes antérieures et des dotations à la réserve légale et aux éventuelles réserves statutaires;
  → augmenté du report bénéficiaire.
- La réalisation d'une économie consiste à éviter une dépense, par exemple le fait d'acheter du matériel en commun à moindre coût.
- La contrepartie de leur engagement est la contribution aux pertes.
- Ce sont les statuts qui prévoient en principe la participation des associés aux bénéfices et aux pertes.
- Dans le silence des statuts et aux termes de l'article 1844-1, alinéa 1, du Code civil, cette participation est proportionnelle aux apports de chacun, l'apporteur en industrie participant aux bénéfices et aux pertes dans les mêmes proportions que le plus petit apporteur en numéraire ou en nature.

5. L'affectio societatis

- Cette notion, qui n'apparaît pas dans la définition de l'article 1832 du Code civil, est néanmoins indispensable à la validité de toute société.
- Elle peut être définie comme : « La volonté de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune » (Cass. Comm. 03.06.1986).

C. L'acquisition de la personnalité morale

- Pour avoir la personnalité juridique, la société doit être immatriculée au Registre du commerce et des sociétés.
- Pour ce faire, elle doit procéder à des formalités de dépôt et de publicité destinées à l'information des tiers.

Formalités de publicité

- **Avant la constitution :** dans un journal d'annonces légales compétent dans le ressort géographique du siège social de la société destinée à l'information des tiers et indiquant les caractéristiques de la société en cours de constitution.
- **Après l'immatriculation :** au BODACC (*Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales*) à l'initiative du Greffier, précisant le numéro de l'immatriculation de la Société.

Formalités de dépôt

- Elles doivent être effectuées au **Centre de formalités des entreprises** (CFE) ou directement au greffe du Tribunal de commerce.
- Le dossier à déposer doit contenir un certain nombre de pièces.

Constitution du dossier pour l'immatriculation de la société

1	2 exemplaires originaux des statuts, dont 1 doit être revêtu de la mention de l'enregistrement auprès de l'administration fiscale.
2	2 copies certifiées conformes des actes de nomination des organes de direction non-statutairement désignés.
3	Les pièces justifiant de l'état civil des dirigeants ainsi qu'une attestation de non condamnation.
4	L'attestation du Journal d'annonces légales.
5	Le certificat de dépôt des fonds attestant que les fonds nécessaires à la constitution ont été déposés à la banque.
6	La demande d'immatriculation au Centre de formalité des entreprises (CFE, formulaire MO) en trois exemplaires.
7	Un justificatif du lieu de situation du siège social (par exemple bail commercial).

Étapes de la procédure d'immatriculation

- Le CFE vérifie que le dossier est complet et, notamment, que les formalités de publicité préalables ont été effectuées et que la société a un siège social par exemple par la production d'une copie du bail commercial.
- Les dossiers doivent être examinés par le CFE dans les 24 heures de leur dépôt.
- Le dépôt au CFE entraîne la déclaration de la société au service des impôts, à l'URSSAF, aux ASSEDIC, à l'inspection du travail et à l'INSEE.
- Le dossier est ensuite transmis au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société en cours de constitution.
- Le greffier, dans le ressort duquel se trouve le siège social de la future société, procède à son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.
- Il lui adresse un extrait K Bis, preuve de l'immatriculation, rappelant les caractéristiques essentielles de la société et permettant le déblocage des fonds déposés à la banque.
- Il notifie également à la société son numéro de SIREN, numéro d'identification au Répertoire national des entreprises, composé de 9 chiffres et attribué par l'INSEE.
- La société se voit également notifier les numéros suivants :
  - numéro de SIRET à quatorze chiffres permettant d'identifier les établissements secondaires,
  - le code NAF permettant de déterminer la convention collective applicable.

Remarque : Le numéro d'immatriculation au Registre du commerce doit être porté sur tous les documents d'affaires émis par la société et destinés aux tiers sous peine d'une amende de 750 € au plus.

III Compléments : la société en formation

- Les circonstances dans lesquelles une société se crée obligent les associés fondateurs à conclure certains actes dans l'intérêt de la société tels que, par exemple, la conclusion d'un bail commercial ou d'un contrat de travail.
- La société n'ayant pas encore acquis la personnalité juridique, elle ne peut s'engager dans les liens du contrat.
- Ce principe a pour conséquence la responsabilité du ou des associés agissant pendant cette période au nom de la société. Ainsi aux termes de l'article 1843 du Code civil : « Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas… ».
- Toutefois, à condition de le prévoir expressément dans les statuts et d'y annexer la liste des actes accomplis pour le compte de la société en formation afin d'éviter toute ambiguïté, la société peut, après son immatriculation, reprendre les engagements souscrits qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci.



Application

Énoncé

Dans le cadre d'un projet de création d'entreprise, les fondateurs sont en mesure de faire les apports suivants :
A dispose d'une somme de 16 400 €.
B, qui a exploité un fonds de commerce, est en mesure d'apporter une clientèle.
C, qui est propriétaire d'un immeuble, envisage de concéder à la future société un droit d'utilisation de ce bien immobilier pour une durée de 10 ans renouvelable.
D est prêt à mettre ses compétences techniques et professionnelles à la disposition exclusive de la future société.

- **Précisez les différents types d'apport effectués.**
- **Quelle conclusion pouvez-vous en tirer ?**

Solution

- Les différents types d'apport de chaque associé sont les suivants :
  A procède à un apport en numéraire.
  B fait un apport en nature d'un bien meuble incorporel.
  C fait un apport en nature d'un droit d'usage d'un bien immeuble : il s'agit donc d'un apport en jouissance.
  D fait un apport incorporel en industrie.
- L'apport en industrie effectué par D contraint les futurs associés à adopter le statut juridique d'une société de personnes : société civile si l'objet social le permet ou société en nom collectif si son objet est commercial.
- Toutefois, depuis la loi du 15 mai 2001, dite loi NRE, il peut également être procédé à des apports en industries dans la SARL si les statuts le prévient.

FICHE 2

Les caractéristiques de la personne morale

I Principes clés

- Une fois dotée de la personnalité morale, l'entreprise sociétaire est individualisée de façon comparable aux personnes physiques grâce à son nom, son domicile, son patrimoine, son objet…
- Ces différents éléments sont, selon leur nature, susceptibles d'être protégés en justice, par exemple contre tout acte constitutif de concurrence déloyale.
- Cette analogie avec les personnes physiques est encore accrue par l'introduction, dans le nouveau Code de procédure pénale, des personnes morales.

II Méthode

A. L'identification des personnes morales

1. Le nom

- Le nom identifiant la société sera sa raison sociale ou sa dénomination sociale.
- Aux termes de l'article 1835 du Code civil, les statuts déterminent l'appellation de la société.

La raison sociale

La raison sociale est composée du nom des associés ou de certains d'entre eux, suivis des mots « et associés » et « compagnie » et « fils », etc.

> **Remarque :** Dans la pratique, seules certaines sociétés civiles sont encore identifiées par une raison sociale.

La dénomination sociale

- La dénomination sociale est un nom de fantaisie.
- Elle permet d'identifier les sociétés commerciales, de même que les sociétés en nom collectif qui, depuis une loi du 11 juillet 1985, doivent avoir une dénomination distincte du nom de ses associés.

Remarque : Les sociétés commerciales peuvent également utiliser un nom commercial distinct qui constitue un élément incorporel du fonds de commerce mais ne peut se substituer à la dénomination sociale, sauf décision des associés modifiant les statuts.

2. Le siège social

- Il est librement choisi par les associés et précisé dans les statuts.
- Le siège social est le lieu où doivent être concentrées les activités de gestion et de direction.
- La loi n° 84-1149 du 21 décembre 1984 autorise le créateur d'entreprise à installer le siège social dans son local d'habitation ou dans celui de son représentant légal.
- La loi n° 2003-721 du 1.08.2003 pour l'initiative économique autorise toute personne physique créant une entreprise à déclarer l'adresse de son domicile comme adresse de l'entreprise sans limitation de durée dès lors qu'aucun texte législatif ou qu'aucune disposition contractuelle ne s'y oppose, ou pour une durée de 5 ans dans le cas contraire.
- Depuis la loi en faveur des PME, loi n° 2005-882 du 2.08.2005, le siège social de la société peut-être installé au domicile du dirigeant, même en cours de vie sociale.

Les implications du choix d'un lieu social

Le siège social permet de déterminer :

- ▶ Le tribunal compétent en cas de procès
- ▶ La nationalité : les sociétés dont le siège social est en France sont de nationalité française
- ▶ Le lieu où doivent être accomplies certaines obligations légales : déclarations fiscales – formalités de dépôt des actes de nomination des dirigeants ou de modifications statutaires.

3. L'objet social

- Il correspond à l'activité que la société souhaite développer en vue de réaliser des bénéfices.
- L'objet social doit être déterminé dans les statuts.
- Dans les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, un soin tout particulier doit être apporté à la rédaction de la clause des statuts relative à la détermination de l'objet social car le gérant ne peut engager la société que dans la limite de l'objet social.
- Tout acte accompli au-delà de cette limite peut être annulé en justice.
- En revanche, dans les SARL et les SA, la société est engagée même par les actes des dirigeants excédant les limites de l'objet social.

4. Le patrimoine social

- Au fur et à mesure de son activité, la société acquiert un patrimoine social distinct du patrimoine de ses associés qui ne sauraient l'utiliser à des fins personnelles pour honorer leurs propres engagements.

- En revanche, le patrimoine social constitue le gage des créanciers de la société qui peuvent, concernant les SA, SAS et les SARL, en prendre connaissance en consultant au greffe du tribunal de commerce les comptes annuels de la société.

5. La durée de la société

- Aux termes de l'article 1835 du Code civil, la durée de la société doit être fixée dans les statuts dans la limite maximum de 99 ans.
- Mais une durée moindre peut être prévue et correspondre à la réalisation de l'objet social comme, par exemple, le temps nécessaire à la construction d'un immeuble.
- Les associés réunis en assemblée générale, un an au moins avant la survenance du terme, peuvent décider de la prorogation de la société, pour une nouvelle durée qui ne peut excéder 99 ans.

B. Les régimes de responsabilité de la société et de ses dirigeants

1. Généralités

La recherche de la responsabilité, tant de la société que de ses dirigeants, connaît aujourd'hui de très nombreuses applications.
Ceci s'explique en partie par la réforme du Code pénal entrée en vigueur le 01 mars 1994 et prévoyant que les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants (art. 121-2 du Nouveau Code pénal).
Mais aussi par la volonté des tribunaux, sans doute par souci de moralisation du droit des sociétés, de faire plus souvent application des dispositions de la loi du 24 juillet 1966, mais aussi de celle du 27 janvier 1985 sur les procédures collectives et les possibilités dans ces cas de mise en cause de la responsabilité civile ou pénale des dirigeants d'entreprise.
Enfin, il faut également souligner la construction jurisprudentielle retenant la notion de société fictive et permettant de constater une confusion de patrimoine entre sociétés ou entre sociétés et les personnes physiques qui les dirigent.
Cette jurisprudence permet également d'étendre la procédure collective aux personnes, physiques ou morales, identifiées dans ces circonstances.

2. Tableau synoptique

Le tableau annexé présente les différents régimes de responsabilité civile et pénale applicables tant à la société qu'à ses dirigeants, mais aussi la responsabilité susceptible d'être mise en cause en cas de manquement aux obligations fiscales ou encore comme conséquences de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'encontre de la société.

	Responsabilité de la société	Responsabilité des dirigeants
Responsabilité contractuelle	Dans les conditions de droit commun.	Ils engagent la société dans les liens du contrat qu'ils représentent à l'égard des tiers
Responsabilité civile	Dans les conditions de droit commun.	*Hypothèses* : 1. Infractions aux dispositions législatives ou règlementaires applicables au droit des sociétés. 2. Violation des statuts. 3. Faute de gestion. *Les actions :* 1. Action individuelle → à l'initiative de la personne ayant personnellement subi le préjudice. 2. Action sociale → à l'initiative des représentants légaux, d'un associé agissant seul ou d'un groupe d'associés sous certaines conditions de détention du capital social (action ut singuli). *Prescription* : 3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation si celui-ci a été dissimulé (30 ans dans les SNC).
Responsabilité pénale	*Hypothèses* : article 121-1 du Nouveau Code pénal: les sociétés sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants. *Sanctions* : amende dont le taux maximum applicable est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques + peines spécifiques.	*Hypothèses* : 1. Toutes les infractions de droit communs susceptibles de trouver application dans le droit des sociétés. 2. Infractions spécifiques au droit des sociétés: • abus de biens sociaux, • abus de pouvoirs ou de voix, • distribution de dividende fictif, • présentation de comptes infidèles. *Condition*: Mauvaise foi. *Sanctions*: 5 ans de prison et/ou 375 000 € d'amende.

	Responsabilité de la société	Responsabilité des dirigeants
Responsabilité pénale		*Prescription* : 3 ans à compter de la date à laquelle il a été commis. *Abus de biens sociaux* : La jurisprudence tend à reporter le point de départ de la prescription au jour où l'usage a pu être découvert et constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (par ex.: après sa dénonciation auprès des services fiscaux).
Responsabilité fiscale	Dans les conditions de droit commun.	Articles L 266 et L 267 du Livre de procédure fiscale → en cas de manœuvre frauduleuse ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales rendant impossible le recouvrement des impôts et des pénalités dus par la société, le dirigeant peut être déclaré solidairement responsable du paiement de ces sommes.
En cas de procédure collective	Liquidation judiciaire.	Action en comblement de passif + extension du redressement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants + faillite personnelle (ou interdiction de gérer) + banqueroute.

Comblement de passif	Obligation aux dettes sociales (L.652.1 c.com)	Faillite personnelle	Banqueroute
Initiative : Administrateur. Représentant des créanciers. Commissaire à l'exécution du plan. Liquidateur. Procureur de la République (le tribunal peut s'en saisir d'office). *Conditions* : Insuffisance d'actif + faute de gestion *Prescription* : 3 ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou celui qui prononce la liquidation judiciaire. *Conséquences* : Tous les dirigeants (ou certains d'entre eux – avec ou sans solidarité) sont condamnés à supporter les dettes sociales. Les sommes versées entrent dans le patrimoine social de la société.	*Initiative* : Idem. *Conditions* : Constatation par le tribunal : – d'un abus de biens sociaux, – de l'accomplissement d'actes de commerce dans un intérêt personnel, – de l'usage des biens ou du crédit de la société à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont intéressés, – de la poursuite dans un intérêt personnel d'une exploitation déficitaire, – du détournement ou dissimulation de tout ou partie de l'actif, – de l'augmentation frauduleuse du passif. *Prescription* : 3 ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou celui qui prononce la liquidation judiciaire. *Conséquences* : Les dettes sociales de la société sont imputables aux dirigeants, même au-delà de l'insuffisance d'actif. Les sommes sont versées au liquidateur et affectées au désinteressement des créances dans l'ordre de leur sûreté.	*Initiative* : Administrateur judiciaire. Représentant des créanciers. Liquidateur. Le tribunal (pouvant se saisir d'office). *Conditions* : – Dans tous les cas pouvant justifier une extension du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire. – Cas énumérés par l'article L.653.5 c.com *Prescription* : Trentenaire (de droit commun). *Conséquences* : – Déchéance des droits civiques et politiques. Inéligibilité aux tribunaux de commerce. – Interdiction de gérer (5 ans au moins).	*Initiative* : Ministère public ou sur constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur. *Conditions* : Article L.654.2 du c.com *Prescription* : 3 ans à compter du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire lorsque les faits sont apparus avant cette date. *Conséquences* : – 5 ans et/ou 75 000 € d'amendes + – Interdiction des droits civiques – Interdiction d'exercer pendant 5 ans – Interdiction d'émettre des chèques pendant 5 ans



Si les personnes morales sont désormais accessibles aux sanctions pénales dans les conditions de droit commun, l'originalité de la réforme tient surtout aux peines supplémentaires prévues par l'article 131-39 du Code pénal.
Par exemple, l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer, directement ou indirectement, une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ou encore le placement pour cinq ans au plus sous surveillance judiciaire et même l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus.

Remarques : L'alinéa 3 de l'article 121-2 du Nouveau Code pénal prévoit que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits.

Ainsi, les poursuites pénales engagées contre la société n'exonèrent pas systématiquement les dirigeants de toute responsabilité pénale.

À l'analyse des décisions déjà rendues, on peut constater que la double responsabilité de la société et de ses représentants est souvent retenue lorsque l'infraction est intentionnelle.

III Compléments : les sociétés dépourvues de personnalité morale

Il s'agit de sociétés qui ne sont pas immatriculées au Registre du commerce.

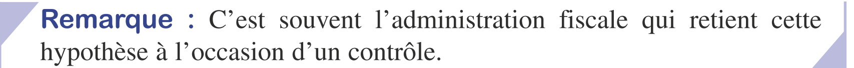
A. La société en participation

- Elle est abordée par les dispositions de l'article 1871 du Code civil en ces termes : « Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée… ».
- On qualifie souvent la société en participation de « société occulte » en raison de la volonté des associés de ne pas révéler aux tiers les raisons qui les poussent à se regrouper et l'objet social qu'ils souhaitent développer ensemble.
- La société en participation est souvent envisagée pour une courte durée et s'achève en même temps que la réalisation d'un objet social.
- La société en participation n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés.
- Les associés sont directement imposés sur les bénéfices réalisés dans la catégorie du régime fiscal qui les concerne : impôt sur le revenu des personnes physiques ou impôt sur les sociétés.

B. La société créée de fait

- Bien qu'envisagée par l'article 1873 du Code civil, elle n'est pas définie par le législateur qui déclare simplement applicables à cette société les règles relatives au fonctionnement des sociétés en participation.

- La société créée de fait est issue du comportement professionnel de deux ou plusieurs personnes susceptibles d'être qualifiées d'associés sans toutefois avoir eu l'intention délibérée de créer une société.



Remarque : C'est souvent l'administration fiscale qui retient cette hypothèse à l'occasion d'un contrôle.

Exemple

Par exemple, tel peut être le cas d'un individu inscrit en nom personnel au Registre du commerce et travaillant avec un membre de sa famille auquel il est lié par un contrat de travail.

Application

Énoncé

Une SA, au capital de 45 800 €, est inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le nom de fantaisie : *Étoile d'argent*.
L'extrait K Bis indique par ailleurs : *Étoile d'argent – Dupont*, à la rubrique « nom commercial ».
Le siège social est fixé dans les statuts à Boulogne-Billancourt, dans les Hauts-de-Seine, où se trouvent les bureaux de la direction.
La réception de sa clientèle se fait dans les locaux loués à Paris, avenue des Champs-Élysées.
Plusieurs directions régionales sont installées à Lille, Lyon, Bordeaux et Marseille.
L'objet social de la société est la vente de bijoux en matériaux véritables et de fantaisie, copies de bijoux anciens.
Les comptes annuels du dernier exercice, déposés au greffe du tribunal de commerce de Nanterre, font apparaître un poste « réserves statutaires » de 76 300 €.
Monsieur Dupont, président de la société, achète, pour le revendre au nom et pour le compte de la société, un stock de copies de statuettes anciennes importé d'Égypte.

- **Quelle est la dénomination sociale de la société?**
- **Où se trouve le siège social de la société?**
- **Les réserves statutaires font-elles partie du patrimoine social?**
- **La société est-elle engagée par l'acquisition faite par son président du stock de statuettes anciennes?**

Solution

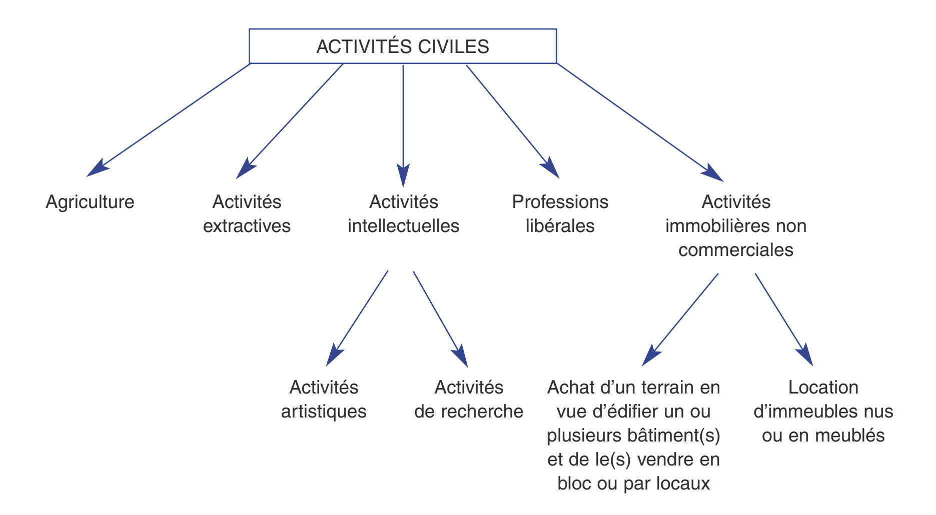
- La dénomination sociale de la société est : *Étoile d'argent*.
  Les associés peuvent en effet choisir un nom de fantaisie dès lors que celui-ci n'est pas source de confusion avec la dénomination sociale utilisée par une autre société.
  Le nom commercial *Étoile d'argent – Dupont* est un élément incorporel du fonds de commerce grâce auquel la société s'identifie auprès de sa clientèle.
  Rien n'empêche toutefois que la dénomination sociale soit également utilisée en tant que nom commercial.
- Le siège social de la société se trouve à Boulogne-Billancourt où sont concentrées les activités de gestion et de direction de la société. Le siège social statutaire correspond donc au siège social «réel», ce qui est conforme à l'esprit de la loi.
- Les réserves statutaires font partie du patrimoine social dès lors qu'elles apparaissent au passif du bilan au titre des capitaux propres. Elles peuvent toutefois être distribuées aux associés à l'exception de la réserve légale et sous réserve d'une modification des statuts s'agissant des réserves statutaires.
- Le président représente la société à l'égard des tiers. Celle-ci est engagée même par les actes qui dépassent les limites de l'objet social. La société devra donc honorer le contrat portant sur l'acquisition des statuettes anciennes.

FICHE 3

La société civile

I Principes clés

- Il est nécessaire de consacrer une étude particulière à la société civile qui peut constituer une structure d'accueil pour de nombreuses professions dès lors que sont civiles toutes les activités qui ne sont pas énumérées par les articles 632 et 633 du Code de commerce.
- Sont essentiellement considérées comme civiles les activités suivantes :

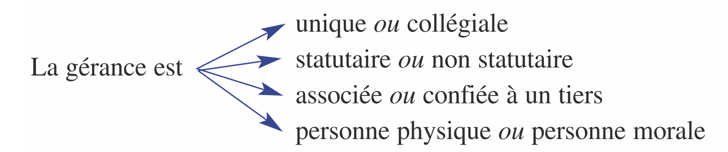


- Toutefois, on note depuis plusieurs années une volonté du législateur d'unifier le droit des sociétés en imposant par exemple l'immatriculation des sociétés civiles au Registre du commerce et en autorisant l'exercice de certaines professions libérales sous la forme commerciale, comme cela est par exemple le cas pour les avocats qui, depuis la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, peuvent créer des SA ou des SARL pour l'exercice de leur profession sous réserve de se conformer à quelques règles spécifiques à leur profession.

II Méthode

A. La direction : la gérance

1. Les choix entre les modalités de gérance



2. Conditions de majorité

Sauf disposition contraire des statuts, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

3. Mesures de publicité

La nomination du gérant doit faire l'objet des formalités suivantes :
- avis d'insertion dans un journal des annonces légales,
- dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux copies certifiées conformes de la décision de nomination,
- mise à jour de l'extrait K Bis,
- avis d'insertion au BODACC à l'initiative du greffier.

4. Cessation des fonctions

La cessation des fonctions du (des) gérant(s) se produit à la suite des événements suivants :
- arrivée du terme lorsque les statuts ont prévu un mandat à durée déterminée, renouvelable par décision des associés,
- démission notifiée aux associés,
- révocation par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, sauf disposition contraire des statuts.



Remarque : La cessation des fonctions doit donner lieu aux mêmes formalités de publicité que celles effectuées lors de la nomination.

5. Statut personnel du ou des gérant(s)

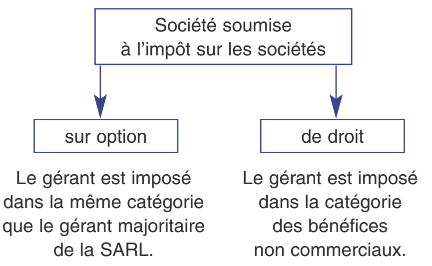
Les statuts fixent les modalités de la rémunération des gérants dont le mandat peut aussi être gratuit.

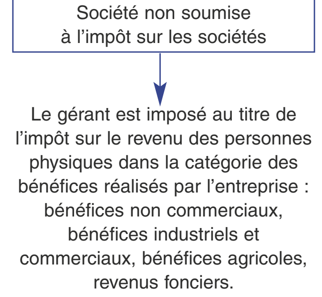
Gérant personne physique associé

Régime social

- Au regard du régime social, les gérants relèvent de régime des travailleurs indépendants.
- Les gérants peuvent toutefois être imposés dans la catégorie des traitements et salaires en cas de cumul de leur mandat social avec un contrat de travail lorsque :
  - il correspond à un emploi effectif,
  - il existe un lien de subordination entre la société et l'intéressé.

Régime d'imposition





Gérant personne physique non associé

- La rémunération qu'il perçoit est imposée dans la catégorie des traitements et salaires.

Régime social des gérants
Au regard du régime social : Le **gérant associé** relève du régime des travailleurs indépendants dès lors qu'il participe à la gestion et au contrôle de la société. Le **gérant non associé** peut bénéficier du régime général de la Sécurité sociale sous réserve de justifier d'un lien de subordination à l'égard de la société.

6. Pouvoirs du gérant

Dans les rapports entre associés

- **Gérance unique**
  Le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société.
- **Gérance collégiale**
  Les gérants exercent séparément ces pouvoirs, sauf le droit qui appartient à chacun de s'opposer à une opération avant qu'elle soit conclue.

Remarque : Les statuts peuvent toutefois prévoir d'autres modes d'administration.

Dans les rapports avec les tiers

- **Gérance unique**
  La société est engagée par les actes entrant dans l'objet social de la société.
- **Gérance collégiale**
  Chacun des gérants détient séparément le pouvoir d'engager la société dans la limite de l'objet social fixé à la société.
  L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

7. Obligations du gérant

Le gérant doit chaque année rendre compte de sa gestion par le biais d'un rapport sur l'activité de la société en précisant :
- les bénéfices réalisés ou prévisibles,
- les pertes éprouvées ou prévues.

8. Responsabilité des gérants

- **Responsabilité civile**
  Aux termes de l'article 1850 alinéa 1 du Code civil, les gérants sont responsables envers la société et envers les tiers :
  - des infractions aux lois et règlements applicables aux sociétés civiles ;
  - des violations des clauses statutaires ;
  - des fautes de gestion.
- **Responsabilité pénale**
  Faute de dispositions spécifiques concernant la responsabilité des gérants des sociétés civiles, ils sont responsables pénalement dans les conditions de droit commun : escroquerie, abus de confiance, etc.

B. Les associés

- Les associés personnes physiques n'ont pas le statut de commerçant.
- En revanche, une société commerciale, quelque soit sa forme, peut être l'associée d'une société civile.
- Aux termes de l'article 1857 du Code civil, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements.
- L'associé qui n'a apporté que son industrie est tenu au niveau de celui dont la participation dans le capital social est la plus faible.

- Tous les associés peuvent faire un apport en industrie, auquel cas la société est constituée sans capital social.

C. Les décisions collectives

1. Modalités de consultation

- Les associés peuvent être consultés :
  - en assemblée,
  - par consultation écrite si les statuts le prévoient (article 1853 du Code civil),
  - par le consentement des associés exprimé dans un acte (article 1854 du Code civil) sous seing privé ou notarié.
- Les associés ne peuvent se faire représenter par un autre associé que si les statuts le prévoient.

2. Règles de majorité

- C'est aux statuts qu'il appartient de prévoir :
  - les règles de majorité applicables
  - le nombre de voix dont dispose chaque associé
- Dans le silence des statuts, toutes les décisions sont prises à l'unanimité.

3. Rédaction et conservation des procès-verbaux

- Chaque consultation d'associés en assemblée ou par consultation écrite doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal, signé par les associés présents et représentés, et consigné dans un registre coté (numéroté) et paraphé par un juge du tribunal de commerce ou du tribunal d'instance ou encore par le maire ou l'adjoint au maire de la commune du siège social.
- Ce registre doit être conservé au siège social de la société.

D. La cession de parts sociales

1. Clause d'agrément

- Aux termes de l'article 1861 du Code civil, la cession de parts sociales à des tiers est, sauf exceptions, soumise à l'agrément des associés : « Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés. Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent ou qu'il peut être accordé par les gérants. Ils peuvent aussi dispenser d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux. Sauf dispositions contraires des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant. »

2. Formalités et opposabilité de la cession

- La cession de parts sociales doit être constatée par écrit.
- Elle est opposable à la société après signification de celle-ci par huissier ou acceptation de la société dans un acte authentique.
- Toutefois, si les statuts le permettent, l'opposabilité est réalisée par le transfert sur les registres de la société.
- Pour être opposables aux tiers, deux originaux ou deux copies de l'acte authentique constatant la cession, si elle a été faite devant notaire, doivent être déposés au Greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel la société est immatriculée.

III Compléments

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour créer des formes particulières de sociétés civiles soumises, compte tenu de l'activité professionnelle concernée, à des règles de fonctionnement plus strictes.

Les sociétés civiles professionnelles

- C'est le cas, par exemple, des sociétés civiles professionnelles dont les associés exercent une profession libérale réglementée tels que, par exemple, les avocats, les notaires, les médecins…
- Les sociétés civiles professionnelles doivent obligatoirement être identifiées par une raison sociale comprenant les noms de tous les associés ou de certains d'entre eux.
- Le nombre d'associés de ces sociétés est souvent limité par la loi en fonction des professions concernées.

> **Exemple**
>
> Par exemple, les avocats au Conseil d'État et à la cour de Cassation ne peuvent pas être plus de trois associés dans une même société civile professionnelle.

Les sociétés civiles de placements immobiliers

Dans un tout autre domaine, peuvent également être citées les sociétés civiles de placements immobiliers dont l'objet est l'acquisition et l'exploitation d'un patrimoine immobilier locatif par le biais de l'émission de titres dans le public.

- Le capital social des sociétés civiles de placements immobiliers ne peut être inférieur à 76 225 €, intégralement libéré lors de la constitution.
- En cours de vie sociale, elles peuvent faire un appel public à l'épargne dans la limite de 15 % d'un montant maximal fixé dans les statuts.

Les sociétés civiles d'attribution

Peuvent encore être citées à titre d'exemple, les sociétés civiles d'attribution dont l'objet est la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur attribution aux associés par fractions en pleine propriété ou en jouissance.



Application

Énoncé

Une société civile au capital de 3 050 € est constituée entre trois associés :
– A qui apporte 2 000 €,
– B qui apporte 1 050 €,
– C qui fait un apport en industrie.
Quelques jours après son immatriculation, la société acquiert du matériel pour une somme de 3 050 €.
Dans le même temps, elle signe un bail commercial et doit déposer entre les mains du propriétaire du local un dépôt de garantie de 4 575 €.

- **Quelle garantie les créanciers ont-ils d'être payés ?**

Solution

- Concernant l'acquisition du matériel : l'opération se faisant quelques jours après l'immatriculation de la société, on peut penser que les apports effectués par A et B sont toujours dans les caisses de la société et permettront de financer le matériel.
- Le propriétaire du local peut, faute de solvabilité de l'entreprise et à supposer que celle-ci n'ait pas d'actif disponible, faire jouer la responsabilité des associés à proportion de leur part dans le capital social, étant rappelé que l'apporteur en industrie est responsable dans les mêmes limites que celui qui a fait le plus petit apport en numéraire ou en nature, soit :
  - A devra donc payer sur ses deniers personnels les 2/3 de la dette, soit 3 050 €.
  - B et C devront payer le solde de 1 525 €, soit 762,5 € chacun.

Le fonctionnement de la SNC

FICHE 4

I Principes clés

- La société en nom collectif (SNC) est une société de personnes dans laquelle les associés sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes de la société sur leurs biens personnels.
  Comme corollaire de leur responsabilité, ils doivent obligatoirement avoir le statut de commerçant, personne physique ou personne morale.
- La société en nom collectif peut se constituer avec ou sans capital social : les associés détiennent des parts sociales représentatives de leurs apports en numéraire, en nature ou en industrie.
- Sauf disposition contraire des statuts, la décision devra être prise à l'unanimité.
- La société en nom collectif est soumise à l'impôt sur le revenu : l'impôt est directement prélevé auprès des associés.
- Elle peut toutefois opter pour le régime fiscal de l'impôt sur les sociétés, cette option étant alors irrévocable.

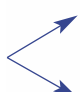
II Méthode

A. La direction : la gérance

1. Choix du gérant

- Le gérant, personne physique ou personne morale, est choisi parmi les associés ou en dehors.
- Il peut être désigné dans les statuts ou par assemblée générale postérieure.
- Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants.

2. Conditions de majorité requises pour la désignation du gérant



Le gérant **statutaire** est désigné aux conditions requises pour la modification des statuts, c'est-à-dire l'unanimité, sauf disposition contraire.

Le gérant **non statutaire** est désigné aux conditions de majorité prévues dans les statuts ou à l'unanimité dans le silence des statuts.

3. Cessation des fonctions

La démission

Bien que non prévue par la loi, le gérant peut donner sa démission sous réserve d'éviter que celle-ci soit intempestive, au risque de s'exposer à des poursuites judiciaires destinées à obtenir réparation du préjudice qu'il aurait ainsi fait subir à la société.

La survenance du terme

- Dans le silence des statuts, son mandat a la même durée que celle de la société.
- Un mandat à durée déterminée, renouvelable ou non par décision des associés, peut toutefois être prévu dans les statuts.

La révocation

- Lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants sont statutairement désignés, la révocation de l'un d'entre eux ne peut intervenir qu'à l'unanimité des autres associés.
- Cette révocation entraîne la dissolution de la société, à moins qu'elle ne soit écartée par une clause des statuts ou une deuxième décision unanime des autres associés.
- Les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité lorsque le ou les gérants sont désignés par acte postérieur aux statuts.
- Le gérant non associé est révoqué à la majorité des associés à moins que les statuts n'aient prévu des conditions plus contraignantes et même l'unanimité des associés.

4. Statut personnel du ou des gérants

Le gérant associé

Le gérant associé a le statut de commerçant.
Il relève donc du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
Il est imposé au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, généralement dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux.

Le gérant non associé

Le gérant non associé relève du régime de droit commun au titre de la sécurité sociale et du régime de retraite.
Mais, sauf cumul avec un contrat de travail, il ne peut bénéficier du régime d'assurance chômage des salariés.
Il est imposé dans la catégorie des traitements et salaires.

5. Formalités de dépôt et de publicité

La nomination et la cessation des fonctions du gérant donne lieu aux formalités suivantes :

- avis d'insertion dans un journal d'annonces légales indiquant le nom, le prénom usuel et l'adresse du gérant concerné;
- dépôt, par l'intermédiaire du Centre de formalités des entreprises, de deux copies certifiées conformes du procès-verbal de délibération de nomination et/ou de révocation destiné à la mise à jour de l'extrait K Bis.

6. Pouvoirs des gérants

- Dans les rapports entre associés et en l'absence de précisions statutaires, le ou les gérants peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.
- À l'égard des tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social de la société.
- Mais les clauses statutaires limitant ses pouvoirs sont inopposables aux tiers.

B. Les assemblées

1. Modalités de consultation

- Les associés doivent obligatoirement se réunir en assemblée :
  - pour l'approbation annuelle des comptes,
  - lorsque la réunion d'une assemblée est demandée par l'un des associés.
- Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir une consultation écrite.

2. Modalités de décision de l'assemblée

Unanimité

Les cas où la décision doit obtenir l'unanimité des votants
Doivent obligatoirement être prises à l'unanimité les décisions suivantes : • Révocation d'un gérant associé lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants associés étaient statutairement désignés. • Continuation de la société malgré la révocation du ou des gérants ci-dessus. • Continuation de la société malgré la faillite, l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou la survenance d'une incapacité juridique frappant l'un des associés. • Cession de parts sociales. • Transformation de la société en société par actions simplifiée.

Majorité

Dans tous les autres cas, les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité.

Remarque : Dans les cas où la règle de l'unanimité n'est pas imposée, la majorité peut être calculée en nombre d'associés ou en nombre de parts sociales.

3. Rédaction et conservation des procès-verbaux

Chaque réunion d'associés doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal signé par les associés présents et être consigné dans un registre coté (numéroté) et paraphé par le juge du tribunal de commerce ou le juge du tribunal d'instance. Ce registre doit être conservé au siège social de la société.

C. La cession de parts

1. La cession entre vifs

- Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés, qu'il s'agisse d'une cession entre associés, descendants, ascendants ou tiers.
- La cession de parts doit être constatée par écrit.
- Elle est rendue opposable à la société (qui ne peut prétendre l'ignorer) par :
  - le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt, *ou*
  - une signification par huissier, *ou*
  - une acceptation de la société par le biais de son ou de ses gérants dans un acte authentique.
- La cession est rendue opposable aux tiers par le dépôt au greffe du tribunal de commerce de deux originaux de l'acte.



Remarque : La cession de parts sociales est soumise à un droit d'enregistrement de 4,80 % du prix de cession.

2. Transmission pour cause de mort

- Aux termes de l'article L 221-15 du nouveau Code de commerce, la société prend fin par le décès de l'un des associés sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir la continuation de la société :
  - entre les associés survivants,
  - avec les héritiers ou le conjoint de l'associé décédé,
  - avec toute autre personne désignée dans les statuts, c'est-à-dire des tiers.
- Les héritiers ou le conjoint survivant doivent être agréés par l'assemblée générale statuant à l'unanimité des associés.

Remarque : Les mêmes formalités de dépôt et de publicité que ci-dessus doivent être respectées.

III Compléments : les comptes annuels

- Les sociétés en nom collectif ne sont **pas tenues de déposer leurs comptes annuels** au greffe du tribunal de commerce.
- Toutefois, le décret n° 94-663 du 02 août 1994 (art. R 221-8), intégrant dans notre réglementation interne une directive communautaire, a rendu ce **dépôt obligatoire** pour les sociétés en nom collectif dont **tous les associés sont** :
  – des SARL,
  – des sociétés par actions,
  – des sociétés en nom collectif,
  – des sociétés en commandite simple ayant pour associés commandités des SARL ou des sociétés par actions.

Application

Énoncé

La SNC ALPHA est constituée entre 10 associés qui sont tous apporteurs en industrie.
Monsieur BETA, associé, est, lors de la constitution, désigné en qualité de gérant dans les statuts.
À l'occasion de l'exécution d'un contrat qu'il avait conclu au nom de la société, il s'avère que les clauses et conditions de ladite convention sont préjudiciables à la société.
Ses associés envisagent de le révoquer et les statuts n'ont rien prévu sur la dissolution de la société dans un tel cas.

- **Quelles sont les conditions de vote requises pour révoquer Monsieur BETA ?**
- **Quelles sont les conséquences éventuelles de la révocation du gérant sur la société ?**
- **Que faut-il faire pour modifier les conditions de révocation du gérant ?**

Solution

- Monsieur BETA étant statutairement désigné, il ne peut être révoqué qu'à l'unanimité des autres associés, c'est-à-dire par 9 voix en faveur de cette résolution, ceci étant l'application d'une disposition d'ordre public.
- Faute de disposition des statuts sur ce point, la révocation de Monsieur BETA doit entraîner la dissolution de la société à moins qu'elle ne soit écartée par un deuxième vote unanime des autres associés, Monsieur BETA ne pouvant pas participer au vote de cette résolution.

Les conditions requises pour éviter la dissolution sont donc également de 9 voix en faveur de la continuation de la société.

- La solution consisterait à envisager la modification des statuts sur les modalités de désignation du gérant qui pourrait pour l'avenir être désigné par assemblée générale d'associés à des conditions moins contraignantes que l'unanimité.
  Mais une telle décision de modification des statuts ne peut être prise qu'à l'unanimité de tous les associés.
  On peut donc penser que Monsieur BETA votera contre cette résolution, ce qui rendra impossible la modification des statuts sur ce point.

FICHE 5

Le fonctionnement de la SARL

I Principes clés

- La société à responsabilité limitée (SARL) est une société à statut hybride au capital social librement fixé dans les statuts depuis la loi n° 2003-721 du 1.08.2003 pour l'initiative économique, dite loi Dutreil ; ce capital est divisé en parts sociales dont la valeur nominale est fixée dans les statuts et dont les associés sont responsables financièrement dans la limite de leurs apports, ce qui la rapproche des sociétés de capitaux.
- La SARL peut également se constituer avec un capital variable. Dans ce cas, le capital social devra être libéré d'au moins un cinquième du montant de ces apports et le solde dans les 5 ans.
- Toutefois, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 élargit les possibilités de recouvrir aux apports en industrie sous réserve de déterminer dans les statuts les modalités matérielles de souscription de parts sociales en industrie (art. L.223-7 al. 2).
- La loi relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, dite loi NRE, autorise une libération échelonnée du capital social : un cinquième lors de la constitution lors de la constitution, le solde sur les 5 ans à venir, à compter de l'immatriculation de la société. En outre, depuis la loi n° 2003-721 du 1er août 2003, pour l'initiative économique, il est désormais possible de créer une SARL sans capital social.
- Désormais le nombre d'associés de la SARL ne peut dépasser 100 et la cession de parts sociales à des tiers ne peut être réalisée qu'avec l'agrément de l'assemblée générale statuant à des conditions de majorité renforcée, qui ont toutefois été assouplies par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004.
- La SARL est en principe soumise à l'impôt sur les sociétés sauf exception pour la SARL dite « de famille ».
- L'ordonnance du 25 mars 2004 autorise les SARL à émettre des obligations nominatives. Les mentions du document d'information destiné aux souscripteurs ont été précisées par le décret n° 2006-1566 du 11 décembre 2006.

II Méthode

A. La direction

1. Choix du gérant

- Le(s) gérant(s), obligatoirement personne(s) physique(s), est (sont) choisi(s), soit parmi les associés, soit en dehors d'eux.
- Il peut être désigné dans les statuts ou par assemblée générale postérieure au dépôt des statuts.
- La gérance peut être unique ou collégiale.

2. Conditions de majorité

- La nomination du ou des gérant(s) est décidée à la majorité de plus de la moitié des parts sociales, sous réserve de disposition des statuts prévoyant une majorité plus forte.

3. Cessation des fonctions : révocation

- Le gérant est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte.
- Depuis l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, le gérant peut aussi être révoqué sur deuxième consultation, les associés statuant alors à la majorité des votes émis. Les statuts peuvent aussi exclure cette deuxième consultation.

4. Statut personnel du ou des gérant(s)

Gérant majoritaire

- Le gérant majoritaire est celui qui détient plus de la moitié du capital social.
- Aux parts qu'il détient, doivent être ajoutées celles qui sont détenues par son conjoint, ses enfants mineurs, le co-gérant éventuel, celles qu'il détient majoritairement dans une société associée de la SARL dont il est l'organe social et lorsqu'il contrôle totalement ou étroitement cette société.
- Le gérant majoritaire relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
- Ils sont désormais imposés sur les rémunérations perçues depuis le 01 janvier 1996, comme en matière de traitements et de salaires (article 14 de la loi de finances pour 1997).

Gérant minoritaire

- Le gérant minoritaire est celui qui détient moins de la moitié du capital social.
- Au gérant minoritaire on assimile le gérant égalitaire, c'est-à-dire celui qui détient 50 % du capital social.
- La réglementation l'assimile au salarié et lui permet de bénéficier du régime de sécurité sociale et de retraite de droit commun.
- Mais il ne saurait bénéficier de la réglementation du droit du travail tant au regard de la procédure de licenciement, que du régime d'assurance chômage, à moins qu'il ne soit en situation de cumul avec un contrat de travail le liant à la société.

Gérant tiers

- Il est dans un statut comparable à celui du gérant minoritaire.

5. Pouvoirs du gérant

Rapports internes

- Dans les rapports internes, c'est aux statuts qu'il appartient de fixer l'étendue et les limites des pouvoirs du gérant.
- À défaut de clause statutaire, il peut accomplir tous actes de gestion dans l'intérêt de la société.
- En cas de pluralité de gérants et dans le silence des statuts, chacun peut agir séparément, les autres pouvant s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

Rapports avec les tiers

À l'égard des tiers, le gérant engage la société même par les actes qui dépassent les limites de l'objet social.

- Les éventuelles limites statutaires aux pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.
- Lorsque la gérance est collégiale, chacun des gérants détient séparément le droit d'engager la société à l'égard des tiers, même au-delà des limites de l'objet social de la société.

B. Les assemblées

1. Les différentes formes d'assemblées

Les assemblées générales ordinaires

Compétences des assemblées générales ordinaires
• Statuer sur les comptes de l'exercice écoulé – affecter le résultat – décider le cas échéant de la distribution de bénéfices • Nommer – révoquer le ou les gérant(s) – fixer leur rémunération • Le cas échéant, nommer les commissaires aux comptes • Approuver les conventions conclues entre la société et l'un de ses associés • Autoriser le gérant à accomplir tel ou tel acte dépassant les limites de la gestion courante lorsque les statuts lui accordent une telle compétence

- L'assemblée générale statue sur première consultation à la majorité absolue, c'est-à-dire par un total de voix atteignant plus de la moitié des parts sociales.
- Une seconde consultation est possible statuant aux conditions de la majorité relative, c'est-à-dire quelque soit le nombre des associés ayant participé au vote.
- Les statuts peuvent toutefois écarter cette deuxième consultation.

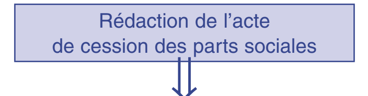
Les assemblées générales extraordinaires

- Elles sont compétentes pour décider de toutes modifications des statuts.
- La loi n° 2005-882 du 2.08.2005 en faveur des PME a institué un quorum pour les assemblées générales extraordinaires. Le quorum minimum est du 1/4 des parts sociales sur première convocation et du 1/5 sur deuxième convocation.

- Les modifications statutaires sont adoptées à la majorité des 2/3 des parts détenues par les associés présents et représentés.
- Ceci ne concerne toutefois que les SARL constituées après le 3.08.2005.
- Pour les autres la majorité requise en AGE est des 3/4 des parts sociales, sans condition de quorum.

La cession de parts sociales

- **Conditions d'agrément**
  - Aux termes de l'article L. 223-14 alinéa 1 du nouveau Code de commerce, modifié par l'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004, la cession de parts sociales à des tiers ne peut être autorisée que par une assemblée générale statuant à la majorité en nombre des associés représentant au moins la moitié des parts sociales.
  - En revanche, la cession de parts sociales entre conjoints, ascendants, descendants et associés est libre, sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir une clause d'agrément.
- **Formalités**
  - La cession de parts sociales doit être constatée par écrit : on établit un acte de cession.
  - Cet acte est soumis à deux formalités par lesquelles il est rendu opposable, d'une part, à la société et, d'autre part, aux tiers. Enfin, il fait l'objet d'un enregistrement auprès de l'administration fiscale.



⇓

Procédure d'enregistrement de l'acte

- **À l'égard de la société**
  - dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt

    ou
  - une signification par huissier

    ou
  - une acceptation de la société par le biais de son (ou ses) gérant(s) dans un acte authentique.
- **À l'égard des tiers**
  Dépôt au Greffe du tribunal de commerce de deux originaux de l'acte.
- **Auprès de l'administration fiscale**
  La cession de parts sociales est soumise à un droit d'enregistrement de 4,8 % du prix de cession.

La perte des capitaux propres

Lorsque les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, les associés, statuant à la majorité requise pour la modification des statuts, décident s'il y a lieu ou non de procéder à la dissolution anticipée de la société.

Rédaction et conservation des procès-verbaux

Les SARL sont soumises aux mêmes obligations que les sociétés en nom collectif (voir p. 26).

Les comptes annuels

Elles doivent, en outre, procéder au dépôt de leurs comptes annuels (bilan – comptes de résultat – annexes) au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel elles sont immatriculées.

C. Le contrôle des SARL

1. Le commissariat aux comptes

- Si, à la clôture d'un exercice, la SARL constate qu'elle dépasse deux des trois seuils suivants prévus par l'article 12 du décret du 23 mars 1967 :
  - total du bilan : 1 550 000 €,
  - chiffre d'affaires HT : 3 100 000 €,
  - nombre moyen de salariés sur l'exercice : 50.

  Elle doit procéder à la désignation d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.
- La société cesse d'être tenue de désigner un commissaire aux comptes lorsqu'elle ne dépasse plus deux de ces trois seuils pendant les deux exercices précédant l'expiration du mandat du commissaire aux comptes. Le tableau suivant rappelle les avantages et les inconvénients de la SARL.

	Avantages	Inconvénients
Capital social	pas de capital minimum	
Cession des parts	permet de contrôler les mouvements d'associés et les prises de participation	soumise à agrément et à droit d'enregistrement
Capacité des associés	les mineurs, même non émancipés, peuvent souscrire des parts de SARL	
Responsabilité des associés	limitée au montant de leurs apports	
Statut de la gérance		complexe et fonction de la qualité d'associé majoritaire ou minoritaire du gérant
Désignation d'un Commissaire aux comptes	en cours de vie sociale et seulement en cas de dépassement de certains seuils	
Fonctionnement	formalités peu contraignantes	
Structure de la Société	adaptée aux petites et moyennes entreprises, à caractère familial éventuellement	

2. Les conventions réglementées

Au terme des articles L. 223-19 à L. 223-21 du nouveau Code de commerce, il faut distinguer trois catégories de conventions :

- Les conventions interdites :
  « Il est interdit aux gérants ou associés de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.
  L'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par la nullité du contrat. »
  Cette interdiction ne concerne pas les associés personnes morales.
  Mais elle s'applique aux représentants légaux personnes physiques des associés personnes morales, aux conjoints, ascendants et descendants des associés et gérants, ainsi qu'à toutes personnes interposées.
- Les conventions libres :
  « Les conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales » peuvent être librement conclues.
- Les « autres » conventions :
  - Les conventions qui ne sont ni libres, ni interdites, peuvent être conclues sous réserve de respecter une procédure de contrôle confiée à l'assemblée générale ordinaire des associés.
  - L'assemblée statue sur présentation du rapport des associés ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes.
  - L'associé concerné, gérant ou non, est privé du droit de vote sur la convention qu'il a conclue avec la société et qui est soumise à la ratification de l'assemblée.
  - Sauf dans l'hypothèse où le gérant est un tiers, le contrôle s'exerce *a posteriori*, c'est-à-dire après conclusion de la convention.
  - Le défaut de ratification n'entache pas la convention de nullité, mais les effets préjudiciables qu'elle serait susceptible de produire dans l'avenir pourraient entraîner la responsabilité de l'associé ou du gérant concerné.

III Compléments : la SARL de « famille »

Le Code général des impôts permet aux SARL d'opter pour le régime de l'impôt sur le revenu des personnes physiques lorsqu'elles sont constituées :

- entre parents en ligne directe
  ou
- entre frères et sœurs
  ou
- entre conjoints

- Les associés peuvent appartenir à l'un ou à l'autre groupe.
- Toutefois, la société se trouverait assujettie à l'impôt sur les sociétés si les associés devaient agréer un nouvel associé ne remplissant pas les conditions de parenté ci-dessus.

Applications

Énoncé 1

Le statut du gérant de la SARL

	OUI	NON
Le gérant de la SARL peut être :		
– statutaire et non associé (tiers)	☐	☐
– salarié et majoritaire	☐	☐
– salarié et égalitaire	☐	☐
Le gérant de l'EURL peut être :		
– statutaire et non associé	☐	☐
– salarié et associé	☐	☐
La durée du mandat du gérant de la SARL est :		
– indéterminée	☐	☐
– déterminée et non renouvelable	☐	☐
– déterminée et renouvelable	☐	☐
En cas de cogérance, un seul gérant a le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers :		
– au-delà des limites de l'objet social	☐	☐
– au-delà des clauses statutaires limitant ses pouvoirs	☐	☐
La révocation peut être décidée :		
– par décision des associés présents représentant plus de la moitié des parts sociales	☐	☐
– par décision des associés présents ou représentés représentant plus de la moitié des parts sociales	☐	☐
– par la majorité des voix émises quel que soit le nombre des associés ayant participé au vote	☐	☐
La rémunération du mandat du gérant est :		
– fixe	☐	☐
– proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	☐	☐
– gratuite	☐	☐
– fixe et proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	☐	☐

La rémunération du gérant est votée lors :		
– de l'AGO	☐	☐
– de l'AGE	☐	☐
Le gérant prend part au vote sur sa propre rémunération	☐	☐

Énoncé 2

Le capital social d'une SARL est divisé en 500 parts de 15,24 € chacune, réparties comme suit :

– Monsieur A : 100 parts
– Monsieur B : 50 parts
– Monsieur C : 21 parts
– Monsieur D : 150 parts
– Monsieur E : 29 parts
– Monsieur F : 50 parts
– Monsieur G : 25 parts
– Monsieur H : 75 parts

Messieurs C et D sont co-gérants, statutairement désignés.

- Les gérants sont-ils minoritaires ou majoritaires ?
- Peuvent-ils cumuler leur mandat de gérant avec un contrat de travail ?
- Quelles sont les conditions de majorité requises pour décider de leur révocation ?

Solution 1

Le statut du gérant de la SARL

	OUI	NON
Le gérant de la SARL peut être :		
– statutaire et non associé (tiers)	☑	☐
– salarié et majoritaire	☐	☑
– salarié et égalitaire	☑	☐
Le gérant de l'EURL peut être :		
– statutaire et non associé	☑	☐
– salarié et associé	☐	☑
La durée du mandat du gérant de la SARL est :		
– indéterminée	☑	☐
– déterminée et non renouvelable	☑	☐
– déterminée et renouvelable	☑	☐
En cas de cogérance, un seul gérant a le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers :		
– au-delà des limites de l'objet social	☑	☐
– au-delà des clauses statutaires limitant ses pouvoirs	☑	☐

La révocation peut être décidée :		
– par décision des associés présents représentant plus de la moitié des parts sociales	☑	☐
– par décision des associés présents ou représentés représentant plus de la moitié des parts sociales	☑	☐
– par la majorité des voix émises quel que soit le nombre des associés ayant participé au vote	☑	☐
La rémunération du mandat du gérant est :		
– fixe	☑	☐
– proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	☑	☐
– gratuite	☑	☐
– fixe et proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires	☑	☐
La rémunération du gérant est votée lors :		
– de l'AGO	☑	☐
– de l'AGE	☐	☑
Le gérant prend part au vote sur sa propre rémunération	☑	☐

Solution 2

- Messieurs C et D détiennent ensemble 171 parts sociales (150 + 21). Ils ne constituent donc pas un collège de gérants majoritaire puisqu'ils détiennent moins de la moitié des parts sociales.
- Ils peuvent donc chacun cumuler leur mandat social avec un contrat de travail sous réserve que celui-ci corresponde à un emploi effectif dans l'Entreprise, à des fonctions distinctes de celles de la direction générale et qu'existe un lien de subordination avec la société, ce qui est vraisemblable dans la mesure où ils sont ensemble minoritaires.
- Désormais la révocation des gérants peut intervenir sur deuxième consultation à la majorité des votes émis.
  Donc la majorité requise sur première consultation est de 251 parts (majorité absolue). Mais si Monsieur A, par exemple, n'est ni présent, ni représenté lors de la première consultation et en cas d'absence réitérée de Monsieur A, la majorité requise sera de : 500 – 100 = 400 parts : 2, soit 201 parts.
  Il faudra toutefois vérifier les statuts de la SARL qui peuvent exclure cette deuxième consultation.

FICHE 6

Les particularités de l'EURL

I Principes clés

- L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) est une SARL avec un associé unique, personne physique ou personne morale détenant la totalité des parts sociales.
- Toutefois au terme de l'article L. 223-5 du nouveau Code de commerce, il est interdit à une EURL d'être l'associé unique d'une autre EURL.
- Instaurée par une loi du 11 juillet 1985, elle permet aux entrepreneurs individuels de créer une structure sociétaire dans laquelle leur responsabilité est limitée et dont le capital social est désormais librement fixé dans les statuts.
- Les associés peuvent aussi décider de la variabilité du capital. Dans ce cas, les règles de l'article L. 231-1 et suivants du code de commerce sont applicables.
- L'EURL peut aussi résulter de la détention de toutes les parts sociales en une seule main.
- Elle présente pour l'entrepreneur un double intérêt :
  - il peut organiser son **désengagement** en cédant progressivement ses parts sociales : dans ce cas, l'EURL devient une SARL,
  - il peut aussi organiser sa **succession** en répartissant égalitairement les parts sociales entre ses héritiers, ce qui est bien sûr impossible s'agissant de l'entreprise individuelle classique qui est indivisible.
- L'EURL dont l'associé unique est une personne physique est soumise à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices réalisés par la société : les bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices non commerciaux, bénéfices agricoles sauf option pour l'impôt sur les sociétés.
- L'EURL dont l'associé unique est une personne morale est soumise à l'impôt sur les sociétés.
- L'EURL est également la seule possibilité pour une autre société commerciale de créer une filiale dont elle détient le capital social à 100 % : dans ce cas, l'EURL est obligatoirement soumise à l'impôt sur les sociétés.
- Conformément aux dispositions de l'article 1844-5 du Code civil, la dissolution de l'EURL n'entraîne pas de liquidation du fait de la transmission universelle du patrimoine à l'associé unique.

II Méthode

A. La direction

1. Choix du gérant

- L'associé unique peut remplir les fonctions de gérant.
- La gérance peut également être confiée à un tiers personne physique, ce qui est une obligation lorsque l'associé unique est une personne morale.

2. Cessation des fonctions : révocation

- Lorsque l'associé unique est lui-même gérant, ce dernier est bien sûr irrévocable.
- Le gérant tiers est au contraire révocable par décision de l'associé unique.

3. Statut personnel du gérant

EURL soumise à l'impôt sur le revenu (IR)

- **Le gérant est l'associé unique**
  - Lorsque le gérant est aussi l'associé unique, il relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.
  - L'associé unique peut, en sa qualité de gérant, percevoir une rémunération.
  - Si tel est le cas, elle est ajoutée aux bénéfices réalisés par l'EURL et le tout est imposé entre les mains de l'associé unique dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices non commerciaux, selon le cas.
- **Le gérant est un tiers**
  - Lorsque le Gérant est un tiers, il bénéficie du régime social de droit commun, mais il n'a pas la possibilité de bénéficier du régime d'assurance chômage en cas de cessation de son mandat.
  - Il est imposé dans la catégorie des traitements et salaires.

Remarque : Lorsque le gérant est un tiers, le cumul de son mandat avec un contrat de travail est toutefois possible dès lors que l'existence d'un lien de subordination avec l'EURL ne fait pas de doute ; le bénéfice de l'assurance chômage lui est dès lors acquise en cas de rupture de son contrat de travail.

EURL ayant opté pour l'impôt sur les sociétés (IS)

- Lorsque **le gérant est l'associé unique**, le régime fiscal de sa rémunération est le même que celui du gérant majoritaire de la SARL pluripersonnelle.

Il relève du régime de sécurité sociale, de retraite et d'allocations familiales des travailleurs indépendants.

- Si **le gérant est un tiers**, il est assimilé à un salarié, exception faite du régime d'assurance chômage dont il ne peut bénéficier à moins de cumuler, ce qui est possible, un contrat de travail avec son mandat (voir la remarque précédente).

EURL de droit soumise à l'impôt sur les sociétés

- Quand le *capital social est détenu en totalité par une personne morale* le gérant est obligatoirement un tiers.
- Il est donc assimilé, au regard de son régime fiscal et social, à un salarié, sans bénéfice toutefois du régime d'assurance chômage – sauf cumul de son mandat avec un contrat de travail (voir remarque précédente).

4. Pouvoirs du gérant

Bien que définis dans les mêmes termes que le sont les pouvoirs du gérant de la SARL pluripersonnelle, il est évident que lorsque le gérant est aussi l'associé unique, il n'est pas soumis au contrôle de l'assemblée et dispose donc dans ce cas de pouvoirs illimités.

B. Les décisions sociales

- C'est évidemment l'associé unique qui exerce les pouvoirs dévolus par la loi à l'assemblée générale des associés.
- On parle alors plus volontiers de décisions unilatérales qui doivent également être consignées dans un registre coté et paraphé dans les mêmes conditions que celles décrites pour les SARL et les sociétés en nom collectif et conservé au siège social de la société.

C. Le contrôle de l'EURL

- Si, à la clôture d'un exercice, l'EURL dépasse deux au moins des trois seuils suivants :
  - total du bilan : 1 550 000 €
  - chiffre d'affaires HT : 3 100 000 €
  - nombre moyen de salarié : 50

  elle doit procéder à la désignation d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.

Tableau comparatif SARL/EURL

	SARL	EURL
Capital social	Pas de minimum divisé en parts sociales Libération échelonnée sur 5 ans	Pas de minimum divisé en parts sociales Libération échelonnée sur 5 ans
Nombre d'associés	2 au moins – 100 au plus	1 au plus
Cession de parts à des tiers	soumises à l'agrément des associés	libre, mais la cession de parts partielle entraîne transformation de l'EURL en SARL
Direction	gérance **unitaire** ou collégiale ou unique	gérance unitaire
Statut social de la gérance	– gérant majoritaire : travailleur indépendant – gérant minoritaire, égalitaire ou non associé: assimilé salarié	– gérant associé unique: travailleur indépendant – gérant non associé: assimilé salarié
Statut fiscal de la gérance	gérant majoritaire : imposé à l'IRPP en vertu des dispositions de l'article 62 du CGI gérant minoritaire, égalitaire, non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires	*EURL soumise à l'IR :* – gérant associé unique : imposé à l'IRPP dans la catégorie des bénéfices réalisés par l'EURL (BIC, BNC, BA pour les EARL) – gérant non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires *EURL soumise à l'IS :* – gérant associé unique : imposé comme le gérant majoritaire de la SARL – gérant non associé : imposé dans la catégorie des traitements et salaires
Statut fiscal de l'entreprise	IS sauf option pour l'IR en cas de SARL de famille	IR sauf option pour l'IS ou assujettissement obligatoire si l'associé unique est une personne morale

- L'EURL est également soumise à l'obligation de dépôt de ses comptes annuels (bilan – comptes de résultat et annexes) au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel elle est immatriculée.
- Le tableau suivant permet une comparaison entre la SARL classique et la SARL unipersonnelle (EURL).

III Compléments : la cession de parts sociales

- En cas de cession de parts sociales, la procédure d'agrément prévue dans le cadre des SARL n'est évidemment pas applicable.
- Les formalités de dépôt au greffe du tribunal de commerce de l'acte de cession doivent toutefois être respectées.

- De même, la cession est soumise au paiement de droit d'enregistrement à hauteur de 5 % du prix de cession.
- L'assiette de ce droit est réduite d'un abattement pour chaque part social, égal au rapport entre 23 000 € et le nombre total de parts de la SARL.



Application

Énoncé

Le capital social d'une EURL est détenu par Monsieur X qui en est également le gérant.
Après quelques années d'activité, il décide de céder 25 % du capital à un deuxième associé personne physique.

- **Cela aura-t-il une incidence :**
  a) sur son statut personnel ?
  b) sur le statut fiscal de la société ?

Solution

a) Monsieur X peut bien sûr rester gérant de la SARL née de la cession de parts de l'EURL.
Étant toujours associé majoritaire, il relèvera donc du régime social des travailleurs indépendants et c'est sa rémunération qui servira de base de calcul pour la détermination de ses cotisations à l'URSSAF, ainsi qu'aux régimes de sécurité sociale et de retraite.
Il sera par ailleurs imposé :
  – sur sa rémunération, conformément aux dispositions de l'article 62 du Code général des impôts,
  – dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers en cas de distribution de dividendes.

b) Sa rémunération deviendra une charge déductible pour la SARL qui sera alors soumise à l'impôt sur les sociétés.

Notions sur les sociétés en commandite

FICHE 7

I Principes clés

- Les sociétés en commandite sont des sociétés dans lesquelles coexistent **deux catégories d'associés** :
  - les *commandités* qui sont dans la même situation que les associés des sociétés en nom collectif et auxquels la gérance est en principe confiée, à moins qu'elle ne soit, exceptionnellement, confiée à un tiers,
  - les *commanditaires* qui ne sont responsables que dans la limite de leurs apports et qui ne sauraient s'immiscer dans la gestion de la société, ce qui rend impossible la désignation d'un gérant choisi parmi les commanditaires.
- Alors que la loi ne fixe aucun capital social minimum pour la *société en commandite simple*, celui-ci est au minimum de 37 000 € pour la *société en commandite par actions* et 225 000 € lorsqu'elle fait appel public à l'épargne.
- Les statuts de la société en commandite par actions doivent procéder à la désignation d'un **conseil de surveillance**.
- Le **nombre d'associés minimum** est de **deux** pour la société en commandite simple : 1 commandité – 1 commanditaire.

  Il est de **quatre** pour la société en commandite par actions : 1 commandité – 3 commanditaires.

II Méthode

A. La société en commandite simple

1. Inconvénients

- La **responsabilité indéfinie et solidaire des associés commandités** constitue bien sûr un élément dissuasif pour les fondateurs d'une société.
- La **coexistence de deux catégories d'associés**, les uns dans la situation de commerçants, les autres dans la situation d'associés comparables à ceux de la SARL, peut rendre difficile la gestion interne de la société, ne serait-ce qu'au regard des régimes fiscaux applicables qui ne sont pas les mêmes pour les commanditaires que pour les commandités.

- Sous réserve d'introduire dans les statuts quelques allègements sur ce point, **les parts sociales ne sont cessibles**, tant à des tiers, qu'entre associés, qu'à l'unanimité.

2. Avantages

- La responsabilité indéfinie et solidaire des commandités constitue pour les créanciers **une garantie** importante.
- Le législateur a laissé aux fondateurs de la société une grande **liberté pour organiser** dans les statuts la direction et le fonctionnement de la société.
- Le fait de pouvoir constituer la société **sans capital social** peut également être considéré comme un avantage.
- La société en commandite simple est une structure évolutive pour une SNC dont, à la suite du décès d'un associé, les héritiers ne veulent pas supporter une responsabilité indéfinie et solidaire : ils deviennent alors associés commanditaires.

B. La société en commandite par actions

1. Inconvénients

- Les deux premiers inconvénients soulignés concernant la société en commandite simple existent également dans ce cas.
- La coexistence de deux catégories distinctes d'associés oblige à deux consultations séparées : des commandités, d'une part, statuant à l'unanimité, sauf conditions contraires des statuts, et des commanditaires, d'autre part, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales ordinaires et des assemblées générales extraordinaires de la société anonyme.
- La cession des parts sociales des commandités n'est possible qu'à l'unanimité des commandités et des commanditaires ; en revanche, les commanditaires détiennent des actions librement cessibles.

2. Avantages

- Il peut être intéressant de pouvoir envisager l'**appel public à l'épargne** tout en confiant la gérance à un petit groupe d'individus composé des commandités, dont la durée du mandat peut être illimitée et même héréditaire.
- Peut également être souligné l'avantage que constitue, à l'égard des créanciers, la responsabilité indéfinie et solidaire des commandités, ainsi que la liberté laissée aux fondateurs dans la **rédaction des statuts**.
- L'adoption de la structure de société en commandite par actions se révèle un excellent moyen d'empêcher la réalisation d'une OPA en raison de la quasi-incessibilité des parts détenues par les commandités.

3. Le conseil de surveillance

- L'article L. 226-4 du Code de commerce prévoit que la société en commandite par actions est obligatoirement dotée d'un conseil de surveillance qui assure le contrôle permanent de la gestion de la société.
- Le conseil de surveillance doit comprendre trois membres au moins choisis parmi les actionnaires commanditaires nommés dans les statuts pour les premiers membres du Conseil et par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires commanditaires en cours de vie sociale, pour six ans renouvelables sauf disposition contraire des statuts.
- Ne sont pas applicables au fonctionnement du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions les règles relatives à :
  - la qualité d'actionnaire,
  - la limitation des mandats,
  - la limitation au tiers des membres en fonction susceptibles d'accéder au statut de salarié.

III Compléments : le contrôle de la société en commandite par actions

- Le législateur a introduit dans le Code de commerce une procédure de contrôle des conventions conclues entre la société et les gérants ou membres du conseil de surveillance.
- C'est au conseil de surveillance qu'il appartient d'autoriser lesdites conventions.
- L'assemblée générale ordinaire doit ensuite donner ou refuser son agrément.
- De même, les règles applicables au contrôle des sociétés anonymes par les commissaires aux comptes sont applicables aux sociétés en commandite par actions, ainsi que celles concernant l'obligation de consultation des commandités et des commanditaires lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à plus de la moitié du capital social.

Application

Énoncé

Une SNC est constituée entre quatre personnes, membres d'une même famille.
Monsieur X, associé, en est le gérant, statutairement désigné.
Il a deux fils, Y et Z, qui ne sont pas associés.
Lors du décès de Monsieur X, les trois associés survivants proposent à Y et Z de poursuivre avec eux l'objet social de la SNC.
Y accepte mais Z refuse car il ne veut pas être indéfiniment et solidairement responsable des dettes de la société.
Par ailleurs, les associés ne sont pas disposés à investir des fonds propres dans la constitution d'un capital social.

- **Quelle solution peut-on leur proposer ?**
- **Monsieur Z peut-il accéder aux fonctions de gérant de la société ?**

Solution

- Les associés ne souhaitant pas investir des fonds propres dans la constitution d'un capital social, il n'est pas possible d'envisager la constitution d'une SARL ou d'une SA pour lesquelles un capital social de départ est obligatoire.

  En revanche, les associés de la SNC peuvent envisager de la transformer en société en commandite simple dans laquelle ils seraient commandités ainsi que Monsieur Y, Z étant commanditaire et responsable dans la limite de ses apports ou à défaut d'apport, ce qui semble être sa volonté, conformément aux dispositions des statuts qui peuvent prévoir une responsabilité purement symbolique.
- Monsieur Z ne peut en revanche accéder aux fonctions de gérant qui doivent être confiées à un associé commandité.

  En effet, la loi faisant interdiction aux commanditaires de s'immiscer dans la gestion de la société, il lui est de fait impossible de devenir gérant de la société en commandite simple.

FICHE 8

La coexistence de deux formes distinctes de sociétés anonymes

I Principes clés

- La société anonyme est la société de capitaux par excellence : elle est constituée d'actionnaires.
- Son capital social (37 000 € minimum ou 225 000 € si elle fait appel public à l'épargne) est divisé en actions, librement cessibles, sauf exception lorsque des clauses d'agrément sont instaurées dans certaines sociétés Anonymes à caractère fermé.
- Le capital social doit être libéré de la moitié de son montant au moins lors de la constitution.
- Le solde doit être versé dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation de la société au Registre du commerce et des sociétés.
- L'article L. 228-8 du nouveau Code de commerce, dispense désormais de préciser la valeur nominale des actions dans les statuts.
- Les **actionnaires**, dont le **nombre minimum est de 7**, ne sont responsables des dettes de la société que dans la limite de leurs apports.
- Aucun nombre maximum n'est imposé par la loi.
- La SA est la seule forme de société commerciale (avec la société en commandite par actions, s'agissant des commanditaires) dont les titres peuvent revêtir la forme de titres au porteur garantissant ainsi l'**anonymat des actionnaires** à l'égard de la société émettrice des actions.
- Lors de la constitution, la SA doit obligatoirement procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant.
- Il existe **deux formes distinctes de SA** dans notre réglementation qui ont toutes deux les mêmes caractéristiques que celles rappelées ci-dessus :
    1. les *sociétés anonymes avec conseil d'administration* ;
    2. les *sociétés anonymes avec directoire* : cette deuxième structure, souvent appelée *société de type moderne*, a été empruntée au droit allemand et illustre la volonté de la France de participer à l'élaboration du droit européen.

- Le règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 a consacré le principe de la société européenne, constituée sous forme de société anonyme.
  La loi 2005-842 du 26.07.2005 procède à la transposition de la règlementation européenne dans le code du commerce français.
- La constitution d'un S.E en France reste malgré tout soumise à l'adoption d'un décret.

2 Méthode

- La question du choix de l'un ou de l'autre mode d'organisation des SA peut se poser, tant lors de la constitution, qu'en cours de vie sociale.

A. Choix de la SA avec conseil d'administration

1. Avantages

Un conseil d'administration libre d'agir

- Il est fréquent de considérer que le conseil d'administration, organe collégial comprenant : les administrateurs, le président, le directeur général, et le cas échéant les directeurs généraux délégués, est plus libre de ses choix dont il n'a à rendre compte qu'à l'assemblée générale des actionnaires.
- Le directeur général dispose de pouvoirs de représentation de la société *très étendus* à l'égard des tiers.
- Certes, les statuts peuvent prévoir que pour l'accomplissement de certains actes jugés particulièrement importants, le directeur général doit solliciter l'autorisation du conseil d'administration.
- Mais, en cas de désaccord entre le directeur général et les administrateurs, on peut légitimement penser qu'une solution sera trouvée au sein du conseil sans que soit nécessairement demandé l'arbitrage de l'assemblée des actionnaires.

Un fonctionnement interne plus souple

- Le fonctionnement interne de la société à conseil d'administration peut être jugé **plus souple** que celui de la société à directoire, par exemple, du fait que les administrateurs ne sont tenus de se réunir qu'une fois par an pour arrêter les comptes de l'exercice écoulé destinés à être présentés aux actionnaires.

2. Inconvénients

Les risques de dérive de la liberté d'action

L'avantage décrit ci-après a son revers :

- On peut en effet aussi déplorer qu'il n'existe pas dans la SA à conseil d'administration de contrôle interne systématique par un organe indépendant.
- Le fait que le président soit lui-même choisi par le conseil et parmi ses membres peut éventuellement donner lieu à certains abus que seul le commissaire aux comptes, organe de contrôle externe et à condition qu'il en ait eu connaissance, pourra dénoncer.

La précarité du statut personnel du président du conseil d'administration

- Dirigeant de la société, il a un statut particulièrement précaire surtout lorsqu'il est lui-même actionnaire minoritaire.
- En effet, il est révocable à tout moment par le conseil d'administration qui n'a pas à motiver sa décision, révocation qui n'entraîne pas le versement d'une indemnité, à moins qu'elle ne soit décidée dans des conditions vexatoires.
- Si, dans le principe, il lui est possible de cumuler son mandat social avec un contrat de travail, la validation de ce cumul par les organismes de sécurité sociale, et plus particulièrement par les Assedic, est souvent très incertaine.

B. Choix de la SA avec directoire et conseil de surveillance

1. Avantages

Un contrôle permanent facilité

Il peut sembler plus sain d'adopter une organisation comprenant un **organe de direction distinct de l'organe de contrôle interne** et donc permanent et par conséquent de confier, en cas de désaccord entre les deux, le rôle d'arbitre à l'assemblée générale des actionnaires.

Possibilité d'un directoire réduit à un membre

Le directoire peut ne comprendre qu'un membre lorsque le capital social est inférieur à 150 000 € : le directeur général unique.

Un statut plus favorable pour les membres du directoire

Les membres du directoire peuvent accéder facilement au statut de salarié, sans condition d'antériorité du contrat de travail par rapport au mandat social ou du mandat par rapport au contrat.

Sous réserve du caractère sérieux du contrat de travail, ils peuvent même tous être salariés de la société.

Par ailleurs, nommés par le conseil de surveillance ils ne sont révocables que par décision de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires et peuvent obtenir des dommages-intérêts en cas de révocation « injustifiée ».

Toutefois, la loi NRE du 15 mai 2001 a considérablement remis en cause le statut personnel des membres du directoire en permettant leur révocation par le conseil de surveillance sous réserve d'une modification statutaire.

■ *Un statut favorable pour les membres du conseil de surveillance*

Depuis la loi Madelin du 11 février 1994, dite « initiative et entreprise individuelle », les membres du conseil de surveillance peuvent à certaines conditions cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dans les mêmes conditions que les administrateurs.

2. Inconvénients

■ *Une gestion plus lourde*

La gestion interne de la SA avec directoire est plus lourde que celle de la SA avec conseil d'administration.
Le directoire, organe collégial, doit en effet rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il doit, au moins une fois par trimestre, présenter un rapport qui est distinct du rapport annuel de gestion, lequel doit être présenté au conseil dans les trois mois qui suivent la clôture de chaque exercice.

■ *L'assemblée générale prise comme arbitre*

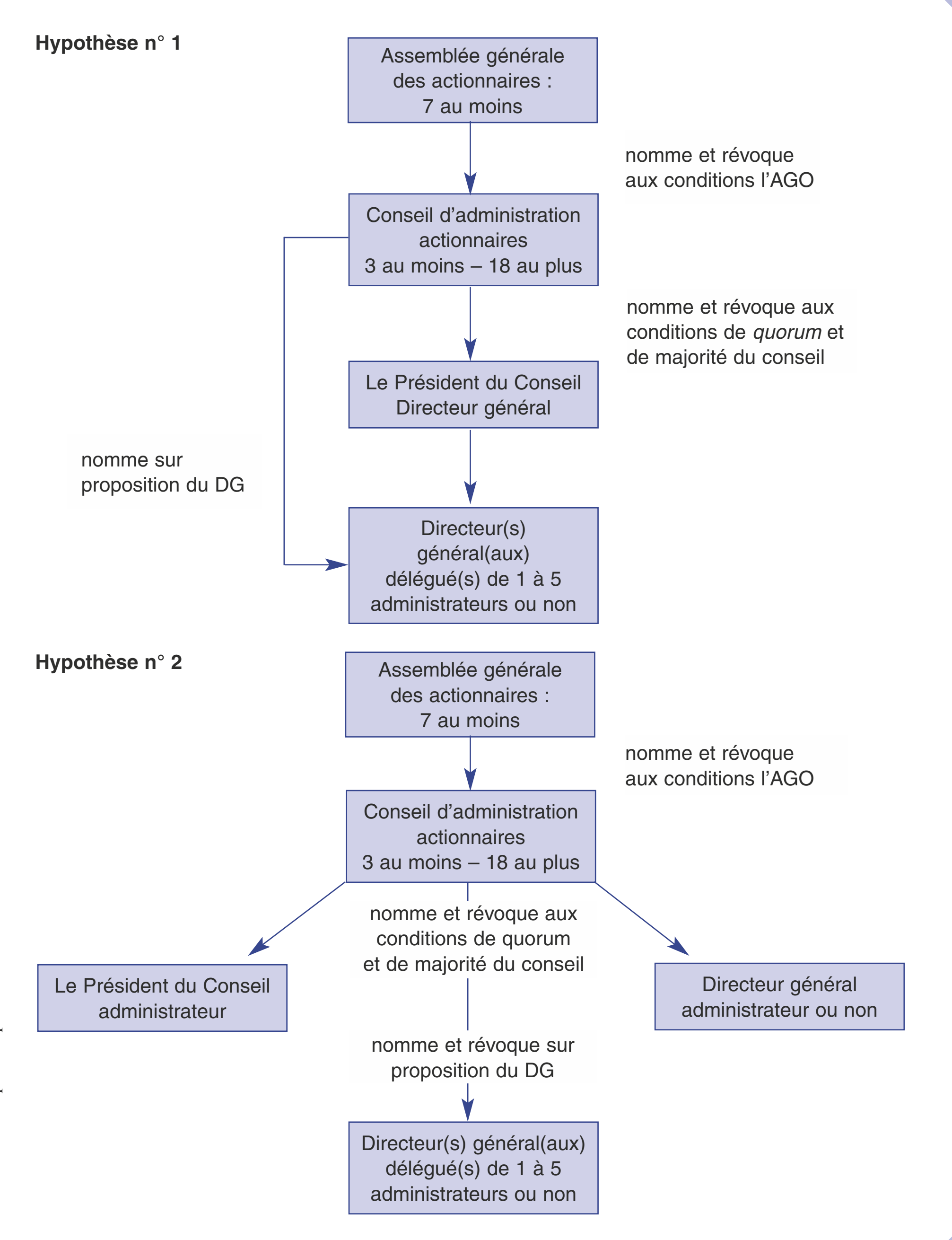
Le fait de saisir l'assemblée générale en cas de désaccord entre le conseil de surveillance et le directoire peut provoquer parmi les actionnaires un mouvement de panique préjudiciable à la continuité de l'entreprise.

III Compléments

A. Intérêt de l'évolution de la première forme de SA à l'autre

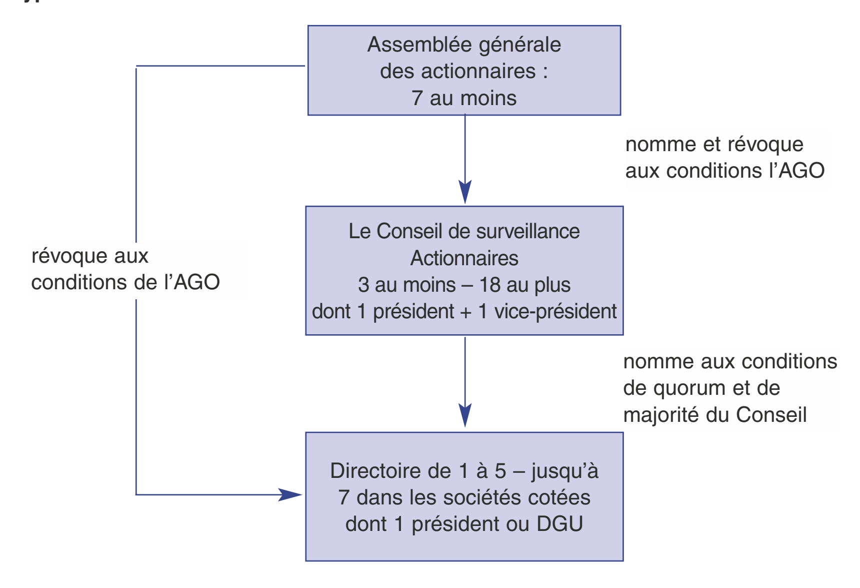
- Il est d'usage de considérer que le capital social est majoritairement détenu par les membres du conseil de surveillance.
- En fait, la SA de type moderne trouve une application spécifique dans les sociétés à caractère familial par suite d'une transformation d'une société à conseil d'administration.

SA avec conseil d'administration

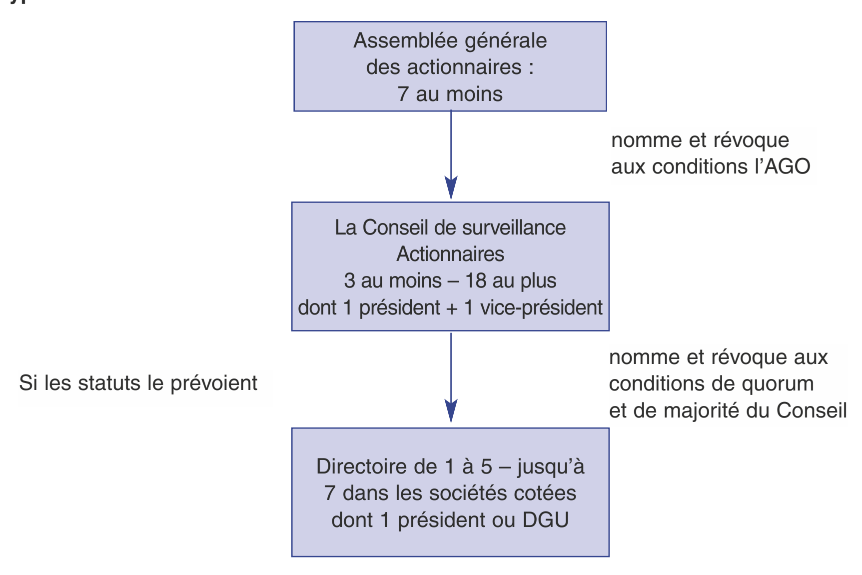


SA avec conseil de surveillance

Hypothèse n° 3



Hypothèse n° 4



- Elle permet en effet aux fondateurs de la société, détenteurs du capital social et devenus membres du conseil de surveillance, de se désengager progressivement en transférant le savoir faire et le capital aux membres du directoire qu'ils contrôlent de façon permanente.

B. Comparaison entre les deux formes de sociétés anonymes

- Les organigrammes, pages précédentes, permettent une comparaison entre les deux formes de sociétés anonymes.
- La loi NRE du 15 mai 2001 qui donne des pouvoirs de contrôle au conseil d'administration atténue très sensiblement les nuances entre les deux formes de sociétés anonymes.



Application

Énoncé

7 personnes sont désireuses de créer une SA. 5 disposent du capital social minimum de 37 000 €. Les deux autres souhaiteraient par ailleurs, tout en exerçant une fonction de direction et, compte tenu de leurs compétences techniques, être salariés de l'entreprise.

- **Quelle est, des deux structures de SA, celle qui vous paraît la mieux adaptée ?**

Solution

La SA avec directoire et conseil de surveillance semble mieux adaptée.
Les 2 personnes qui ne disposent pas de fonds personnels pour participer au capital social peuvent malgré tout faire un apport symbolique pour accéder au statut d'actionnaire, ceci afin que le minimum légal de 7 actionnaires exigé par la loi soit atteint.
Les 5 apporteurs de capitaux pourront être désignés en qualité de membres du conseil de surveillance et les 2 autres pourront être salariés et membres du Directoire, sans infraction aux règles de cumul de mandat social et de contrat de travail.
Le fait que le capital social soit inférieur à 150 000 € permet aussi d'envisager de confier la direction à un seul personnage : le directeur général unique.
Ceci n'est qu'une possibilité.
Rien n'empêche de juger opportun d'opter pour une direction collégiale sous réserve d'avoir au moins 3 membres au conseil de surveillance.

L'administration et la direction de la SA avec conseil d'administration

FICHE 9

I Principes clés

- La société anonyme avec conseil d'administration est souvent appelée société de type classique car, des deux formes de SA existantes, c'est la plus ancienne dans notre réglementation.
- Le conseil d'administration, organe collégial, est obligatoirement composé d'actionnaires personnes physiques ou personnes morales, élisant parmi ses membres **un président** qui doit obligatoirement être une personne physique.
- Le Président peut enfin proposer au conseil la désignation d'un ou plusieurs **directeurs généraux**, personnes physiques, qui ne sont pas nécessairement actionnaires de la société.

II Méthode

A. Le conseil d'administration

1. Conditions d'accès aux fonctions d'administrateur

Qualité d'actionnaire

- Pour être administrateur de la SA, il faut nécessairement détenir un nombre d'actions minimum, prévu dans les statuts.
- L'administrateur peut être une personne physique ou une personne morale.

Nombre de mandats

- La loi NRE a très sensiblement modifié les dispositions de l'article L. 225-21 du Code de commerce sur les règles applicables aux limitations de mandats.

Désormais, une personne physique ne peut exercer plus de 5 mandats d'administrateur de SA ayant leur siège social en France.
En revanche, aucune limite n'est imposée s'agissant des mandats exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce que les titres des sociétés contrôlées soient ou non cotées.

Par ailleurs, un administrateur peut détenir 5 mandats pour le compte de sociétés non cotées contrôlées par une même société au sens de l'article L.233-16 du Code de commerce : sociétés sœurs. Ces 5 mandats ne comptent que pour 1 mandat.

Limite d'âge

Sauf disposition contraire des statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de 70 ans ne peut pas être supérieur au tiers des administrateurs en fonction.

2. Nombre d'administrateurs

Les statuts déterminent le nombre d'administrateurs dans les limites de loi, c'est-à-dire 3 au moins et 18 au plus de façon durable (art. 104 de la loi NRE modifiant l'article L. 225-17 du Code de commerce).

> **Remarque :** Pour une durée maximum de 3 ans à compter de la fusion, en cas de fusion, le nombre maximum d'administrateurs peut être porté à 24.

3. Nomination des administrateurs et durée du mandat

Lors de la constitution de la société

- Lorsque la société se constitue sans faire appel public à l'épargne, les premiers administrateurs sont désignés dans les statuts pour 3 ans.
- Ils sont désignés pour 6 ans par l'assemblée générale constitutive de la SA qui se constitue en faisant appel public à l'épargne.

En cours de vie sociale

- Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale ordinaire pour 6 ans renouvelables, sauf durée plus courte prévue par les statuts.

Exception au principe de la désignation par l'AGO : la cooptation

- Lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum statutaire, le conseil doit, dans un délai de 3 mois à compter de la vacance du siège, procéder à la nomination d'un nouvel administrateur.
- Cette désignation par cooptation est faite sous condition suspensive d'un agrément de l'administrateur ainsi désigné à la prochaine assemblée générale ordinaire.
- La cooptation est interdite lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum légal : dans ce cas, seule l'assemblée générale ordinaire peut compléter le conseil.

4. Statut personnel des administrateurs

- Les administrateurs sont des mandataires sociaux qui peuvent percevoir, après décision de l'assemblée générale ordinaire, une somme annuelle appelée **jetons de présence**.

- Ils peuvent, par ailleurs et dans la limite du tiers des administrateurs en fonction, être en situation de cumul avec un contrat de travail et à condition que le contrat soit conclu antérieurement au mandat et corresponde à un emploi effectif.

5. Révocation des administrateurs

Ils sont révocables à tout moment par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires même si la révocation n'est pas prévue à l'ordre du jour de l'AGO et sans que cette révocation ne puisse donner lieu à dommages-intérêts (sauf si la révocation est abusive).

6. Les pouvoirs du conseil d'administration

Pouvoirs généraux

- L'article 106 de la loi NRE a très sensiblement étendu les pouvoirs généraux du conseil d'administration, modifiant ainsi l'article L. 225-35 du Code de commerce.
- *À l'égard des tiers*, le conseil engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.

Pouvoirs internes

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre.
Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.
Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportun.

Pouvoirs externes

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Pouvoirs spécifiques

Le conseil d'administration détient également des pouvoirs spécifiques.

Les attributions du conseil d'administration
• Convocation des assemblées. • Établissement des comptes sociaux, du rapport de gestion précisant les rémunérations nominatives des mandataires sociaux, le cas échéant des comptes prévisionnels et des rapports correspondants. • Nomination et révocation du président du conseil. • Nomination et révocation du directeur général. • Sur proposition du directeur général, nomination et révocation du ou des directeur(s) général(aux) délégués. • Désignation par cooptation des administrateurs en cas de vacance d'un siège par décès ou démission. • Répartition entre les différents administrateurs des jetons de présence. • Nomination des membres de comités d'étude.

- Autorisation des conventions réglementées passées entre la société et l'un de ses dirigeants ou un actionnaire détenant plus de 10 % des droits de vote, ainsi que les conventions passées entre la société et une entreprise au sein de laquelle l'administrateur, le directeur général, le directeur général délégué, un membre du directoire, un membre du conseil de surveillance est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du Conseil de surveillance, ou de façon générale, dirigeant de cette entreprise.
- Établissement de la liste précisant l'objet des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales figurant parmi les documents communiqués aux actionnaires.
- Constatation comptable de certaines opérations sur capital par délégation de l'AGO
- Établissement d'un rapport spécial sur les plans d'options mis en œuvre et présenté à l'AGO.
- Fixation de la liste des bénéficiaires des bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise par délégation de pouvoir de l'AGE.
- Indication du nom des attributaires desdits bons et du nombre de titres attribués à chacun d'eux.
- Autorisations des cautions, avals et autres garanties donnés par le directeur général ou le directeur général délégué au nom de la société.
- Décision de transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe sous réserve d'une rectification à la prochaine AGO

7. Les délibérations du conseil d'administration

Convocation

Les statuts déterminent librement les modalités de la convocation qui peut être purement verbale.
En principe, c'est au président qu'il appartient de convoquer le conseil, de sa propre initiative, ou à la demande du tiers des administrateurs en fonction lorsque le conseil ne s'est pas réuni depuis deux mois au moins.

Conditions de quorum

- Le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins des administrateurs sont présents.
- Il s'agit d'une condition d'ordre public.

Conditions de majorité

- Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés.
- Les statuts peuvent prévoir des conditions de majorité plus contraignantes.
- En cas de partage des voix et sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante.

Moyens de la consultation

L'article L. 225-37 alinéa 2 du Code de commerce, modifié par la loi NRE, prévoit que : « Sauf disposition contraire des statuts, le règlement intérieur peut prévoir que sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les administrateurs qui participent à la réunion du conseil par des moyens de visioconférence dont la nature et les conditions d'application seront déterminées par décret pris en Conseil d'État ».
Cette disposition n'est pas applicable pour l'arrêté des comptes annuels et du rapport de gestion, de même que pour l'établissement des comptes consolidés et du rapport sur la gestion du groupe.

Le décret d'application de la loi NRE en date du 3 mai 2002, modifiant le décret du 23 mars 1967 précise que les moyens de visioconférence doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du conseil dont les délibérations sont transmises de façon continue.

- La loi n° 2005-842 du 26.7.2005 autorise également la consultation des administrateurs par des moyens de télécommunication.

Procès-verbaux

Chaque réunion du conseil d'administration doit faire l'objet d'un procès-verbal conservé dans un registre spécial coté et paraphé, tenu au siège social.

B. Le président du conseil d'administration

1. Conditions d'accès aux fonctions de président

Choix du président

- Il est choisi parmi les membres du conseil d'administration et doit donc être actionnaire de la société.
- Le président est obligatoirement une personne physique.

Nombre de mandats

Depuis la réforme issue de la loi NRE, le président du conseil n'est plus directement touché par les règles limitatives de cumul de mandats.
Il peut avoir autant de mandats de Président que de mandats d'administrateur.

Limite d'âge

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge du président est fixée à 65 ans.

2. Statut personnel du président

- Le président est un mandataire social qui perçoit une rémunération fixée par le Conseil.
- Cette rémunération est assimilée à un salaire et soumise aux charges sociales de droit commun, à l'exception de la cotisation au régime d'assurance chômage auquel le président ne saurait prétendre.
- Étant lui-même administrateur, il peut toutefois faire partie du tiers des membres du conseil **susceptible de cumuler son mandat social avec un contrat de travail**.

Révocation du président

- Le président est révocable à tout moment par décision du conseil d'administration.
- Ses fonctions cessent automatiquement en cas de révocation de son mandat d'administrateur.

Les pouvoirs du président

- Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale par le biais d'un rapport présenté à l'assemblée.
- Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

C. Le directeur général

1. Conditions d'accès aux fonctions de directeur général

Choix du directeur général

- Le directeur général est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- En revanche, il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration.

Nombre de mandats

Principe

- Le directeur général ne peut détenir qu'un seul mandat de SA ayant son siège social sur le territoire français, que la société soit ou non cotée (article L. 225-54 alinéa 1 du Code de commerce).

Exceptions

- Il peut toutefois accéder à un deuxième mandat dans une société côtée ou non, contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.
- Il peut également exercer un autre mandat dans une société non cotée totalement indépendante de la première.

Limite d'âge

Sauf disposition contraire dans les statuts, la limite d'âge du directeur général est de 65 ans.

2. Statut personnel du directeur général

- Sa situation est identique à celle du président.
- Il peut également cumuler son mandat social avec un contrat de travail sous réserve que celui-ci corresponde à un travail effectif dans l'entreprise.

3. Révocation du directeur général

Le directeur généralest révocable par décision du conseil d'administration.

4. Pouvoirs du directeur général

- Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.
- Il exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.
- Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.
- La société est engagée même par les actes du directeur général, sauf si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.
- Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

D. Le(s) directeur(s) général(aux) délégué(s)

1. Conditions d'accès aux fonctions de directeur général délégué

Choix du directeur général délégué

- Le directeur général délégué est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- Il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration sur proposition du directeur général.

Nombre de mandats

Le directeur général délégué n'est pas concerné par les règles de cumul de mandats.

Limite d'âge

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge du directeur général délégué est fixée à 65 ans.

2. Nombre de directeur(s) général(aux) délégué(s)

- Aux termes de l'article L. 255-53 du Code de commerce, les statuts fixent le nombre maximum de directeurs généraux délégués qui ne peut dépasser 5.

3. Statut personnel du directeur général délégué

- Son statut social est fiscal est comparable à celui du directeur général.

4. Révocation du directeur général délégué

Le directeur général délégué est révocable par décision du conseil d'administration statuant sur proposition du directeur général.

5. Pouvoirs du directeur général délégué

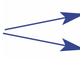
- Aux termes de l'article L. 255-56-II du Code de commerce, le conseil d'administration détermine, en accord avec le directeur général, l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.
- Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général.

E. La nouvelle répartition des pouvoirs dans les SA de type classique

Les pouvoirs généraux du conseil d'administration	*Pouvoirs internes :* Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux Assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportun. *Pouvoirs externes :* Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.
Les pouvoirs du président du conseil	Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.
Les pouvoirs du directeur général	Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général, sauf si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.
Les pouvoirs du ou des directeurs généraux délégués	Sont les pouvoirs auparavant dévolus au directeur général par l'ancien article L. 225-56 alinéa 2 : « En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs qui sont conférés aux directeurs généraux délégués. Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général ».

III Compléments : les conventions réglementées

- Les articles 225-38 et suivants du Code de commerce ont instauré une procédure de contrôle des conventions conclues par les dirigeants avec la société lorsque celles-ci ne portent pas sur des « opérations courantes conclues à des conditions normales »



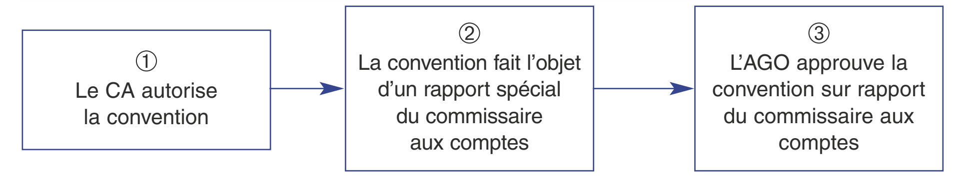
que la convention soit conclue directement ou par personne interposée,
qu'elle profite directement ou indirectement au dirigeant concerné.

A. L'application

Cette procédure s'applique :

- aux dirigeants personnes physiques : administrateurs – directeur général – directeurs généraux délégués ;
- aux représentants permanents des administrateurs personnes morales ;
- et désormais, depuis la loi NRE, aux actionnaires qui disposent de plus de 10 % des droits de vote.

B. La procédure



- La convention doit d'abord faire l'objet d'une **autorisation du conseil d'administration**, l'administrateur concerné ne devant pas prendre part au vote.
- Le **commissaire aux comptes doit être informé** des conventions ainsi conclues et les incorporer dans le rapport spécial qui sera ensuite soumis au vote de l'assemblée.
- Les **actionnaires réunis** en assemblée générale ordinaire doivent ensuite approuver ou désapprouver lesdites conventions.

> **Remarque :** Si l'assemblée désapprouve une convention conclue et que celle-ci s'avère préjudiciable à la société, l'administrateur peut être poursuivi et condamné à payer des dommages et intérêts.

C. Les conventions interdites

- Il est interdit à un administrateur, un directeur général, un directeur général délégué ou un représentant permanent d'un administrateur personne morale de :

« Contracter sous quelque forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, de faire cautionner ou avaliser par elle ses engagements envers les tiers ».

D. Les conventions libres

- Sont en revanche libres les « opérations courantes conclues à des conditions normales ».
- La liste et l'objet des conventions libres doivent désormais être portés à la connaissance du conseil d'administration, du commissaire aux comptes et des actionnaires, sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties (loi 2003-706 du 1.8.2003).
- Le décret du 3 mai 2002, portant application de la loi NRE du 15 mai 2001, précise que la liste des conventions libres est communiquée par le président du conseil aux membres du conseil et aux commissaires aux comptes au plus tard le jour du conseil arrêtant les comptes de l'exercice écoulé.
- La loi de sécurité financière, loi n° 2003-706 du 1.08.2003, dispense de la communication des conventions courantes lorsqu'elles « ne sont significatives pour aucune des parties ».

E. Le contrôle de la rémunération des dirigeants des SA cotées

La procédure de contrôle des conventions réglementées s'applique désormais « aux éléments de rémunération, contreparties financières, ou avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions, ou postérieurement à celles-ci » aux dirigeants des SA.



Application

Énoncé

Monsieur X détient 5 mandats d'administrateurs de SA dont les sièges sociaux sont en France métropolitaine.
Il en détient également 2 pour le compte de deux sociétés installées aux Antilles et 4 pour le compte de sociétés dont le capital social est détenu à plus de 20 % par l'une des SA françaises dont il est l'administrateur.

- **De combien de mandats Monsieur X devra-t-il démissionner ?**
- **Dans quel délai ?**

Solution

- Le nombre maximum de mandats d'administrateurs que peut désormais détenir une même personne est de 5 que le siège social de la société soit dans ou hors les limites de la métropole.
- Il n'y a en revanche plus aucune limite pour les mandats exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.
- Monsieur X devra donc démissionner de deux des mandats qu'il détient pour le compte de S.A. ayant leur siège social en France.
- La S.A. détenant plus de 20 % du capital social de 4 autres sociétés anonymes exerce-t-elle un contrôle exclusif ou conjoint de ces Sociétés au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce ?
- La réponse à une telle question supposerait une analyse de la situation du groupe et notamment de la situation dans le capital et l'exercice des droits de vote des autres actionnaires des 4 SA détenues à plus de 20 % du capital.
- Ceci démontre la difficulté dans laquelle les administrateurs vont se trouver pour déterminer s'ils sont ou non en infraction avec les règles de cumul de mandats.
- Les démissions devront intervenir au plus tard le 16 novembre 2002.

La direction et le contrôle de la SA avec directoire

I Principes clés

- La société anonyme avec directoire est souvent appelée SA de type moderne car elle a été intégrée dans notre réglementation en 1966, lors de la codification du droit des société.
- La réforme issue de la loi du 15 mai 2001 dite loi NRE, désormais codifiée dans le nouveau Code de commerce a considérablement atténué les différences existant entre les deux modes d'organisation des SA.
- Son originalité réside dans la **séparation des pouvoirs de direction et de contrôle** celui-ci étant exercé par des organes internes à la société.
- Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de société.

II Méthode

A. Le conseil de surveillance

1. L'accès aux fonctions

- **Dispositions semblables à celles concernant le CA dans les SA classiques** :
  La loi a repris les dispositions applicables au conseil d'administration concernant :
  – les conditions d'accès aux fonctions,
  – la nomination par l'assemblée générale ordinaire et la cooptation,
  – le caractère collégial de cet organe,
  – le statut personnel des membres du conseil qui peuvent, par ailleurs, depuis la loi n° 94-126 du 11 février 1994 dite loi Madelin, cumuler leur mandat social avec un contrat de travail exactement dans les mêmes conditions que les administrateurs,
  – la limite d'âge,
  – les règles de cumul de mandats.

- **Disposition différente** :
  Aucun membre du conseil de surveillance ne peut faire partie du directoire.

2. Les pouvoirs du conseil de surveillance

Pouvoirs généraux

- Aux termes de l'article L. 225-68 du Code de commerce, le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la société sur son directoire.
- Il doit, dans ce cadre, présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

Pouvoirs spécifiques

Les attributions du conseil de surveillance
• Convocation des assemblées • Nomination des membres du directoire, du président, et fixation de la rémunération de chacun d'eux. • Proposition de révocation des membres du directoire à l'assemblée générale ordinaire (AGO). • Attribution des pouvoirs de représentation à un ou plusieurs membres du directoire qui portent alors le nom de directeurs généraux. • Cooptation des membres du conseil de surveillance. • Nomination et révocation du président, du vice-président du conseil de surveillance. • Répartition des jetons de présence. • Autorisation des conventions entre la société et l'un des membres du conseil de surveillance, du directoir, ou un actionnaire detenant plus de 10 % des droits de votes. • Autorisation donnée aux membres du directoire d'accéder à un deuxième mandat. • Autorisation donnée au directoire d'accorder au nom de la société des cautions, avals et garanties. • Décision de transfert au siège social dans le même département ou un département limitrophe sous réserve d'un agrément donné par la prochaine assemblée générale ordinaire.

3. Les délibérations du conseil de surveillance

Les dispositions applicables aux réunions du conseil d'administration sont reprises par le législateur concernant les réunions du conseil d'administration.
Un décret pris en conseil d'état doit donc déterminer la nature et les conditions de consultation par visionconférence.

B. Le président et le vice-président du conseil

- Élus par le conseil de surveillance et parmi leurs membres, ils doivent nécessairement être des personnes physiques.
- Le législateur n'a pas prévu, les concernant, d'autre limite d'âge que celle concernant les autres membres du conseil de surveillance.
- Ils sont chargés de convoquer le conseil de surveillance et d'en diriger les débats.

C. Le directoire

1. Conditions d'accès aux fonctions

Choix des membres

- Les membres du directoire, désignés par délibération du conseil de surveillance sont choisis soit parmi les actionnaires, soit en dehors d'eux.
- Ils sont nécessairement des personnes physiques.

Durée du mandat

- Les statuts fixent la durée de leur mandat entre 2 et 6 ans.
- Dans le silence des statuts, la durée est de 4 ans.

Nombre de mandats

a) principe : 1 membre du directoire ne peut détenir qu'un seul mandat de SA ayant son siège social sur le territoire français que la société soit cotée ou non.

b) exceptions : il peut accéder à un deuxième mandat dans une société cotée ou non contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce. Il peut également exercer un deuxième mandat dans une société non cotée totalement indépendante de la première (*cf.* tableau p. 70).

Limite d'âge

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la limite d'âge des membres du directoire est fixée à 65 ans.

2. Statut personnel des membres du directoire

- Les membres du directoire sont des mandataires sociaux.
- Toutefois, ils peuvent cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dès lors que celui-ci correspond à un travail effectif dans l'entreprise.
- Le nombre des membres du directoire en situation de cumul de mandat et de contrat de travail n'est pas limité par la loi.
- Peu importe par ailleurs que le mandat soit antérieur au contrat et réciproquement.

3. Révocation des membres du directoire et de leur président

- Elle est prononcée par l'assemblée générale ordinaire.
- Toutefois si les statuts le prévoient, le conseil de surveillance peut décider de leur révocation.
- Elle est susceptible de donner lieu à dommages et intérêts lorsqu'elle ne repose pas sur de justes motifs.

- En revanche, le président du directoire est révocable par décision du conseil de surveillance.
- La révocation du président ne saurait donner lieu à dommages et intérêts (sauf si la révocation est illégitime).

4. Nombre de membres du directoire

- Le directoire peut être composé de 5 membres maximum, 7 lorsque les titres de la société sont cotés.
- Un seul membre peut être désigné lorsque le capital social est inférieur à 150 000 €.
- Dans ce cas, il prend le titre de directeur général unique.

5. Les pouvoirs du directoire et de son président

Pouvoirs généraux du directoire

- **À l'égard des actionnaires**
  Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, dans la limite de l'objet social.
- **À l'égard des tiers**
  Le directoire engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.

Pouvoirs spécifiques

- Convocation des assemblées.
- Sur autorisation du conseil, constitution de cautions, avals et garanties au nom de la société – cessions totales ou partielles de participations et ventes d'immeubles.

Les pouvoirs du président du directoire

- Le président du directoire ou, le cas échéant, le directeur général unique, représente la société dans ses rapports avec les tiers.
- Toutefois, les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire qui portent alors le titre de directeurs généraux.

6. Obligations du directoire

- Il doit rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il transmet un rapport trimestriel.
- Il fait de même à l'égard des actionnaires par le biais de son rapport annuel de gestion.

7. Les délibérations du directoire

- La loi ne prévoit rien sur les modalités matérielles de réunion du directoire.
- C'est **aux statuts** qu'il appartient de fixer les conditions de la convocation, les règles de quorum et de majorité, les conditions de rédaction et de conservation des procès-verbaux…
- Très souvent, le directoire fonctionne selon les modalités matérielles arrêtées d'un commun accord avec le conseil de surveillance dans un document appelé règlement intérieur.

D. La responsabilité des dirigeants

Le Code de commerce a prévu un régime uniforme des dirigeants d'entreprise.

1. Responsabilité civile

Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres de directoire et des présidents ou directeur(s) général(aux)

Ils sont responsables :
– des fautes commises dans leur gestion,
– des infractions aux dispositions législatives et réglementaires concernant les SA,
– de la violation des statuts.

Responsabilité des membres de conseil de surveillance

Aux termes de l'article L. 225-257 du Code de commerce : « les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés àl'assemblée générale. »

Délai de prescription de l'action

Selon l'article L. 225-254 du Code de commerce de la même loi, sur renvoi de l'article L. 235-13 : « L'action en responsabilité se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par 10 ans. »

2. Responsabilité pénale

Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres de directoire et des présidents ou directeur(s) général(aux)

Aux termes de l'article L. 242-6 du Code de commerce, les dirigeants sociaux seront punis d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 € pour les délits suivants :

- abus des biens ou du crédit de la société,
- abus de pouvoirs ou des voix dont ils disposent dans un but contraire aux intérêts de la société,
- distribution de dividendes fictifs,
- présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle des comptes de l'exercice.

Responsabilité des membres de conseil de surveillance

L'article L. 242-30 du Code de commerce de la même loi déclare que les dispositions de l'article L. 242-6 à L. 242-9 sont applicables aux membres du conseil de surveillance.

Cumul des mandats

	Principes	Exceptions
Directeur général + Directeur général unique + Membre du directoire	Un mandat maximum de SA ayant son siège social sur le territoire français, que la SA soit cotée ou non. (article 225-54 du Code de commerce)	– Accès possible à un deuxième mandat dans une société cotée ou non, contrôlée au sens de l'article 233-16 du Code de commerce ; – Accès possible à un deuxième mandat dans une autre société de même type non cotée
Président du conseil d'administration	Pas de limite	Pas de limite
Administrateurs + Membre du CS + Représentants permanents Personnes physiques	Cinq mandats simultanés dans des sociétés ayant leur siège social en France. *Absence de confusion de sièges* : La limite s'applique aux mandats simultanés des DG, membres du directoire, DG uniques et des représentants permanents.	1. Aucune limite n'est imposée pour les mandats exercés dans les sociétés contrôlées au sens de l'article 233-16 du Code de commerce. 2. L'exercice de la direction générale par un administrateur est décompté pour un seul mandat

- Par ailleurs, la loi 2003-706 du 1.08.2003 (art L. 225-21 al. 3 nouveau) précise que les mandats d'administrateur ou de membre du Conseil de surveillance des sociétés non cotées et contrôlées par une même société, ne comptent que pour 1 mandat, à condition que le nombre de mandats ainsi détenus n'excède pas 5 (société sœur).

III Compléments : les conventions réglementées

La loi du 24 juillet 1966 a instauré une procédure de contrôle des conventions conclues entre la société et les membres du directoire et du conseil de surveillance calquée sur celles applicables aux dirigeants de la SA de type classique.
Ces dispositions sont désormais codifiées dans les articles L. 225-86 à L. 225-91 du Code de commerce.
Elles sont calquées sur celles qui s'appliquent dans les SA à conseil d'administration.

Applications

Énoncé 1

Cumul de mandats globaux

	OUI	NON
Une personne physique peut détenir 1 mandat de gérant de SARL, 5 mandats d'administrateur et 1 mandat de représentant permanent d'un administrateur personne morale ?	☐	☐
Une personne morale peut détenir 10 mandats d'administrateur, 10 mandats de membre du conseil de surveillance et 3 mandats de président de SAS ?	☐	☐
Une personne physique peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur et 5 mandats d'administrateur dans 5 SA dont il est le président ?	☐	☐
Une personne physique peut détenir 1 mandat de président du conseil d'administration, 1 mandat de directeur général administrateur dans une autre SA et 1 mandat de président du directoire dans une 3e société non cotée et sans filiation avec les deux autres ?	☐	☐
Cette personne détient, dans la limite globale de la loi, 5 mandats ?	☐	☐
Une personne peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur, 1 mandat de membre du directoire d'une SA contrôlée par celle dont il est directeur général et 10 mandats de membres du conseil dans des sociétés contrôlées par celle dont il est directeur général ?	☐	☐
Le résultat serait-il différent si le directeur général était aussi administrateur ?	☐	☐

Énoncé 2

Aux termes des statuts d'une SA de type moderne, le conseil de surveillance de celle-ci est composé de 5 membres au moins et 9 au plus.
Traditionnellement, le conseil est composé de 7 membres nommés pour 6 ans renouvelables.
L'un d'entre eux, Monsieur X, en est le président.
Il va fêter son 65e anniversaire le 15 avril.
Monsieur Y, membre du conseil de surveillance, démissionne le 10 mai dans la troisième année de son mandat.

a) Le conseil peut-il valablement délibérer après la démission de Monsieur Y ?
b) Quelles sont les conditions de quorum et de majorité du conseil ?
c) Le conseil doit-il procéder à la cooptation d'un nouvel administrateur après la démission de Monsieur Y ?
d) Dans quel délai ?
e) Qu'est-ce que le conseil doit inscrire à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale ordinaire en cas de cooptation ?
f) Y-a-t-il une incidence attachée au fait que Monsieur Y fête son 65e anniversaire le 15 avril ?

Solution 1

Cumul de mandats globaux

	OUI	NON
Une personne physique peut détenir 1 mandat de gérant de SARL, 5 mandats d'administrateurs et 1 mandat de représentant permanent d'un administrateur personne morale ?	☐	☑
Une personne morale peut détenir 10 mandats d'administrateur, 10 mandats de membre du conseil de surveillance et 3 mandats de président de SAS ?	☑	☐
Une personne physique peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur et 5 mandats d'administrateur dans 5 SA dont il est le président ?	☐	☑
Une personne physique peut détenir 1 mandat de président du conseil d'administration, 1 mandat de directeur général administrateur dans une autre SA et 1 mandat de président du directoire dans une 3e société non cotée et sans filiation avec les deux autres ?	☑	☐
Cette personne détient, dans la limite globale de la loi, 5 mandats ?	☐	☑
Une personne peut détenir 1 mandat de directeur général non administrateur, 1 mandat de membre du directoire d'une SA contrôlée par celle dont il est directeur général et 10 mandats de membre du conseil dans des sociétés contrôlées par celle dont il est directeur général ?	☑	☐
Le résultat serait-il différent si le directeur général était aussi administrateur ?	☐	☑

Solution 2

a) Oui.
En dépit de la démission de Monsieur Y, le nombre de membres du conseil de surveillance en fonction est toujours supérieur tant au minimum légal (3) qu'au minimum statutaire (5). Restent en effet 6 membres du conseil de surveillance.

b) Les conditions de quorum et de majorité se calculent par rapport au nombre des membres du conseil de surveillance en fonction.
Après la démission de Monsieur X, les conditions de quorum et de majorité sont les suivantes :
– Quorum : 6 / 2 = 3
– Majorité : 2 voix contre 1 si les 3 membres du conseil empêchés ne se sont pas fait représenter.
– En revanche, si les membres du conseil absents ont donné leur pouvoir aux membres du conseil présents, la majorité se calculera sur la base de 6 voix, soit une majorité qui sera atteinte par 4 voix contre 2.

c) Le conseil n'est pas tenu de coopter un nouveau membre du conseil puisque sa composition est toujours conforme au minimum statutaire, c'est-à-dire 5.

La cooptation est donc facultative.

d) Si le conseil décide de coopter, il doit le faire dans le délai de 3 mois à compter de la constatation de la vacance du siège, c'est-à-dire à compter de la réception de la démission de Monsieur Y.

e) Dans l'hypothèse où le conseil aurait décidé de coopter un nouveau membre du conseil, l'agrément de sa nomination doit alors être inscrit à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale ordinaire.
Si l'assemblée agrée la désignation du membre du conseil de surveillance, la durée de son mandat ne saurait excéder celle du temps restant à courir du mandat de son prédécesseur Monsieur Y, soit 3 ans.
L'AGO pourra ensuite décider de renouveler ou non son mandat.

f) Le fait que Monsieur X fête son 65e anniversaire est sans incidence sur son mandat. En effet, le législateur n'a pas prévu pour le président d'autre limite d'âge que celle concernant les membres du conseil de surveillance qui, sauf disposition contraire des statuts, ne doivent pas avoir atteint l'âge de 70 ans pour plus du tiers d'entre eux.

FICHE 11

Les assemblées générales d'actionnaires des SA

I Principes clés

- L'assemblée générale est l'organe souverain de la société anonyme.
- Elle détient le pouvoir de nomination et de révocation des organes d'administration de direction, et de contrôle.
- Elle décide de la distribution des bénéfices et des modifications statutaires.
- Le cas échéant, elle autorise l'accomplissement de certains actes d'administration lorsque les statuts lui confèrent ce pouvoir.
- Le principe qui s'applique dans les assemblées générales des SA, sauf certaines exceptions, est celui selon lequel une action donne droit à une voix.

> **Remarque :** Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de SA.

II Méthode

A. Règles communes

1. La convocation

L'initiative de la convocation

Les assemblées générales sont convoquées par :

- le conseil d'administration ou le directoire ; en cas de défaillance des organes compétents : par le commissaire aux comptes,
- un mandataire de justice désigné à la demande de un ou plusieurs actionnaires représentant au moins cinq pour cent du capital social, de tout intéressé et du comité d'entreprise en cas d'urgence (art. L. 225-103 du Code de commerce),
- le liquidateur,
- le conseil de surveillance dans la SA à directoire.

Formalités

- Les assemblées générales doivent être convoquées 15 jours au moins avant la date de la réunion par avis d'insertion dans un journal d'annonces légales ou par lettre lorsque les actions sont nominatives.
- Lorsque la société fait appel public à l'épargne, la convocation doit également faire l'objet d'une publication au BALO (*Bulletin des annonces légales obligatoires*).

La consultation des actionnaires

La loi NRE du 15 mai 2001 permet la consultation des actionnaires par des moyens de télécommunication tel la visioconférence, sous réserve d'une modification statutaire et d'un règlement intérieur le prévoyant. Le décret du 3 mai 2002 précise les modalités d'utilisation de ces moyens :

– la société doit au préalable recueillir l'accord écrit des actionnaires intéressés qui indiquent leur adresse électronique ;
– les sociétés doivent aménager un site exclusivement consacré à cette fin ;
– ces moyens électroniques peuvent être utilisés pour les convocations, le dépôt des projets de résolution par les actionnaires, le droit de communication des actionnaires, la demande de formulaire à distance, le vote par procuration et le vote en personne.

2. La rédaction et la conservation des procès-verbaux

- Les assemblées générales d'actionnaires doivent faire l'objet d'un procès-verbal consigné dans un registre coté, c'est-à-dire numéroté et paraphé, c'est-à-dire revêtu du sceau du greffe du tribunal de commerce ou du juge d'instance ou encore du maire de la commune dans le ressort duquel se trouve le siège social.
- Les actionnaires peuvent, à tout moment, solliciter communication des procès-verbaux des assemblées des trois derniers exercices.

B. Les différentes catégories d'assemblées

1. L'assemblée constitutive

Elle n'est obligatoire que lors de la constitution d'une SA faisant appel public à l'épargne.

Objet

Les attributions de l'assemblée constitutive
Elle est compétente pour : • constater que le capital est libéré, soit en totalité, soit du montant exigible ; • statuer, le cas échéant, sur l'évaluation des apports en nature ; • nommer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance et les commissaires aux comptes ; • entériner les actes passés par les actionnaires fondateurs pour le compte de la société en formation ; • approuver les statuts.

Règles de quorum et de majorité

- Le quorum requis est du tiers des actionnaires ayant droit de vote sur première convocation et du quart sur deuxième convocation.
- L'assemblée constitutive statue à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

2. L'assemblée générale ordinaire

Objet

Les attributions de l'assemblée générale ordinaire
Elle est compétente pour : • approuver les comptes annuels de la société dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, affecter le résultat, décider de la distribution des bénéfices ; • approuver le cas échéant les comptes consolidés ; • nommer, révoquer, remplacer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance ; • agréer ou non les administrateurs ou membres du conseil de surveillance désignés par cooptation ; • nommer les commissaires aux comptes, renouveler ou non leur mandat ; • approuver ou refuser d'approuver les conventions conclues entre la société et ses organes de direction, et un actionaire détenant plus de 10 % des droits de vote ; • ratifier la décision du conseil d'administration ou de surveillance décidant du transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe ; • décider du paiement de dividendes en actions ; • décider de l'émission d'obligations ordinaires ; • décider de l'achat de ses propres actions en vue de la régularisation des cours, ainsi que de l'achat en bourse de ces mêmes actions en vue de les proposer à ses salariés ; • statuer sur l'acquisition par la société dans les deux ans de son immatriculation d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires et dont la valeur est au moins égale à 10 % du capital social.

Conditions de quorum et de majorité

- *Sur première convocation*, les conditions sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins le cinquième des actions** ayant droit de vote (loi 2005-842 du 26.07.2005).
- Les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne peuvent prévoir un quorum plus élevé.
- *Sur deuxième convocation*, aucun quorum n'est requis.
- L'assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

3. Les assemblées générales extraordinaires

Objet

L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour **modifier les dispositions statutaires**.

Conditions de quorum et de majorité

- *Sur première convocation*, les conditions de quorum sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins le quart** des actions ayant droit de vote.

- *Sur deuxième convocation*, le quorum requis est du cinquième sauf dispositions contraires des statuts prévoyant un quorum plus élevé pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne (loi 2005-842 du 26.07.2005).
- L'assemblée générale extraordinaire statue à la **majorité des deux tiers** des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

4. Les assemblées spéciales

Objet

- La décision d'une assemblée générale de **modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions** n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.
- Constituent par exemple une « catégorie spéciale d'actions », les actions à vote double (voir fiche 14) qui peuvent être créées dans les statuts ou par assemblée générale extraordinaire postérieure au profit de tous les actionnaires titulaires de titres nominatifs depuis deux ans au moins et intégralement libérés.

Conditions de quorum et de majorité

- *Sur première convocation*, les conditions de quorum sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le tiers des actions ayant droit de vote.
- *Sur deuxième convocation*, le quorum requis est du cinquième (loi 2005-842 du 26 juillet 2005).
- L'assemblée générale spéciale statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

6. Les formalités de dépôt et de publicité

La plupart des décisions prises en assemblée générale d'actionnaires doivent faire l'objet de formalités de dépôt et de publicité, soit directement au greffe du tribunal de commerce, soit par l'intermédiaire du centre de formalités des entreprises (CFE).

Décisions prises au cours de l'assemblée générale ordinaire annuelle

- **Formalités obligatoires une fois par an**
  Doivent être déposés directement au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société :
  - 2 copies certifiées conformes des **comptes annuels** (bilan, comptes de résultat, annexes),
  - 2 copies ou 2 extraits du **procès-verbal** de l'assemblée générale ordinaire **approuvant les comptes** et **décidant de l'affectation du résultat**,

– 2 copies certifiées conformes du **rapport du conseil et/ou du directoire**,
– 2 exemplaires du **rapport du commissaire aux comptes**.

Le greffier procède ensuite à une insertion au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales attestant que la société a effectué les formalités requises par la loi.

• **Formalités liées à la nomination ou révocation d'un administrateur**

Doivent être déposés au CFE à l'appui d'un formulaire spécifique :

– 2 copies ou extraits du **procès-verbal** de l'assemblée générale ordinaire **nommant ou révoquant un administrateur**,
– le justificatif de l'accomplissement des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales informant les tiers du changement survenu,
– les pièces justifiant de **l'état civil** et de la **filiation du nouvel administrateur**,
– une attestation de non-condamnation.

Le CFE transfère le dossier au greffe afin que soit mis à jour l'extrait K Bis de la société.

Il est également procédé à une formalité de publicité au BODACC.

Décisions prises au cours d'une assemblée générale extraordinaire

• **Circonstances de changement**

Lorsque l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires modifie l'une des mentions apparaissant dans l'avis de constitution, c'est-à-dire :

– le capital social,
– la forme sociale,
– l'objet social,
– le siège social (au-delà d'un département limitrophe),
– la durée de vie de la société,
– les clauses d'agrément ou les actions privilégiées.

• **Formalités**

Doivent être déposés au centre de formalités des entreprises à l'appui d'un formulaire spécifique les documents suivants :

– 2 copies ou extraits certifiés conformes du procès-verbal de l'assemblée décidant de la modification,
– le justificatif de l'accomplissement des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales informant les tiers de la modification intervenue,
– 2 exemplaires des statuts mis à jour,
– les documents propres à chaque situation, par exemple l'attestation de dépôt des fonds en cas d'augmentation de capital.

Le CFE transfert le dossier au greffe afin que l'extrait K Bis soit mis à jour.

Il est également procédé à une insertion au BODACC.

Assemblées des SA	Tableau récapitulatif
Personnes compétentes pour procéder à la convocation	– conseil d'administration ou directoire (ou par le conseil de surveillance) – les commissaires aux comptes – un mandataire désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins le dixième du capital social – les liquidateurs
Assemblée générale ordinaire : – compétence – quorum – majorité	*Compétence*: – approbation annuelle des comptes – distribution de bénéfices – affectation du résultat – nomination ou remplacement des membres des organes d'administration, de contrôle ou de surveillance de la société – approbation des conventions réglementées – agrément du transfert du siège social dans le même département ou un département limitrophe – allocations aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance de jetons de présence – émission d'obligations ordinaires – achat par la société de ses propres actions – paiement de dividendes en actions – acquisition par la société, dans les deux ans de son immatriculation, d'un bien appartenant à l'un de ses actionnaires et dont la valeur est au moins égale à 10 % de son capital *Quorum* : *Sur première convocation* : 1/5 des actions ayant droit de vote doit être réuni par les actionnaires présents ou représentés. *Sur deuxième convocation* : aucun quorum n'est requis. *Majorité* : L'Assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.
Assemblée générale extraordinaire : – compétence – quorum – majorité	*Compétence* : Modifications statutaires. *Quorum* : *Sur première convocation* : le 1/4 des actions ayant droit de vote doit être réunie par les actionnaires présents ou représentés. *Sur deuxième convocation* : le 1/5 des actions ayant droit de vote est requis. *Majorité* : L'Assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des 2/3 des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.
Assemblée spéciale :	*Compétence* : Elle rassemble uniquement les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée dont la société envisage de modifier les droits. *Quorum* : *Sur première convocation* : le 1/3 des actions ayant droit de vote. *Sur deuxième convocation* : le 1/5 des actions ayant droit de vote. *Majorité* : Les 2/3 des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

Remarque : Lorsque les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire décident de modifier l'une des mentions des statuts n'apparaissant pas dans l'avis de constitution, par exemple la durée du mandat des administrateurs, doivent être déposés directement au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est immatriculée la société :

- 2 exemplaires ou deux extraits du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire approuvant la modification,
- 2 exemplaires des statuts mis à jour.

III Compléments : la perte des capitaux propres

- Lorsqu'à la clôture d'un exercice, les comptes annuels font apparaître que les capitaux propres sont devenus inférieurs à plus de la moitié du capital, le conseil d'administration doit, dans les quatre mois qui suivent l'assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes, convoquer à nouveau les actionnaires qui doivent statuer sur la dissolution éventuelle de la société.
- L'assemblée générale des actionnaires doit statuer aux conditions de quorum et de majorité de l'assemblée générale extraordinaire.
- Si la dissolution est écartée, la société doit :
  - reconstituer ses capitaux propres dans le délai de 2 ans à compter du jour où les actionnaires ont constaté les pertes survenues,
  - faire paraître à l'extrait K Bis une mention informant les tiers de la décision prise.

Application

Énoncé

Le capital social d'une SA est divisé en 3 000 actions de 60 € chacune.
La répartition du capital entre les différents actionnaires est la suivante :
Monsieur A : 100 actions
Monsieur B : 60 actions
Monsieur C : 150 actions
Monsieur D : 40 actions
Monsieur E : 250 actions
Monsieur F : 400 actions
Monsieur G : 30 actions
Monsieur H : 470 actions

Monsieur I : 500 actions
Monsieur J : 250 actions
Monsieur K : 350 actions
Monsieur L : 200 actions
Monsieur M : 200 actions

Deux assemblées successives sont convoquées pour statuer, l'une d'elle sur l'approbation des comptes annuels de l'exercice écoulé, l'autre sur le transfert du siège social dans un autre département non limitrophe.

Les actionnaires convoqués sont présents, à l'exception de Monsieur G qui s'est fait représenter par Monsieur H et de Monsieur D qui n'a pas donné pouvoir.

- **Quelles sont les deux catégories d'assemblées convoquées ?**
- **Vérifiez si les conditions de quorum sont remplies pour l'une et l'autre des assemblées et calculez les conditions de majorité requises pour que les résolutions soient adoptées.**

Solution

- L'assemblée générale qui doit statuer sur les comptes de l'exercice écoulé est l'assemblée générale ordinaire. Elle ne peut valablement délibérer que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le cinquième des actions ayant droit de vote.
  Monsieur G, qui détient 30 actions, est empêché mais il se fait représenter par Monsieur H qui votera donc sur 470 + 30 = 500 actions, soit 500 voix.
  Monsieur D, qui détient 40 voix, ne s'est pas fait représenter.
  Le quorum minimum requis est de 600 actions.
  Sont présentes et représentées à l'assemblée : 2 960 actions (3 000 – 40).
  Les conditions de quorum sont donc largement remplies à l'AGO.
  Les conditions de majorité requises pour l'approbation des comptes sont de 2 960/2 = 1 480 + 1 = 1 481 voix.
- L'assemblée générale qui doit statuer sur le transfert du siège social dans un département non limitrophe est l'assemblée générale extraordinaire.
  Les conditions de quorum sont du quart des actions présentes ou représentées sur première convocation, soit 750 actions.
  2 960 actions sont présentes et représentées à l'assemblée.
  Les conditions de quorum sont donc remplies.
  Les conditions de majorité pour l'approbation des comptes sont de 2 960 3 2/3, soit 1 974 voix.

FICHE 12

La société par actions simplifiée

I Principes clés

- Accédant à la demande des grandes entreprises françaises, le législateur a ajouté une troisième forme de sociétés anonymes à celles qui existaient déjà et que sont la société anonyme et la société en commandite par actions.
- Il s'agissait de permettre l'utilisation d'un instrument simple de collaboration et de coopération interentreprises sans être obligé de recourir à la création d'une filiale commune sous l'une ou l'autre des formes plus ou moins contraignantes de société commerciale prévues par la loi.
- Jusque-là en effet, de telles structures n'existant pas dans la législation française, allaient se créer à l'étranger sous forme de « joint-ventures ».
- Les associés de la SAS ne pouvaient donc être constitués qu'entre personnes morales.
- Une deuxième loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 a considérablement élargi les facultés de recours à la SAS en permettant qu'elle soit constituée entre personnes physiques.
- Elle a également instauré dans notre législation une deuxième forme de société unipersonnelle : la société par actions simplifiée unipersonnelle dite SASU.
- LA SAS est désormais codifiée dans le nouveau Code de commerce sous les articles L. 227-1 à L. 227-20 et L. 244-1 à L. 244-4.
- Elle n'est pas pour autant une nouvelle forme de société anonyme : il lui est en effet interdit de faire appel public à l'épargne.

II Méthode

A. Constitution

1. Capital social

- Le capital social minimum est fixé à 37 000 €.
- Il peut n'être libéré lors de la constitution que de la moitié de son montant, le solde devant être versé dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation de la société au RCS
- La SAS peut aussi se constituer avec un capital variable, sous réserve de libération du 10e de celui-ci lors de la constitution.

2. Les associés

- Ils sont aussi bien personnes physiques que personnes morales.
- La SAS peut ne comprendre qu'un seul associé.
- La loi ne fixe pas de nombre maximum.
- L'expression « d'associés », retenue par le législateur, marque l'importance du lien de confiance présidant à la constitution de la société.

3. Acquisition de la personnalité morale

- Comme toute autre société, la SAS doit procéder à son immatriculation au Registre du commerce par le dépôt de ses statuts et autres pièces justifiant de l'identité de son dirigeant et de la libération totale ou partielle de son capital social.
- Les formalités requises sont celles de la SA ne faisant pas appel public à l'épargne.

B. Direction

1. Organisation

- En dehors de la nécessité de désigner un président, c'est aux associés fondateurs qu'il appartient d'organiser dans les statuts :
  - la création d'un organe collégial de direction,
  - la durée de ses fonctions,
  - les règles de quorum et de majorité de cet organe collégial,
  - la limite d'âge éventuelle,
  - les modalités de cessation des fonctions et la fixation de la rémunération des dirigeants.
- Désormais depuis la loi n° 2003 – 706 du 1er août 2003, il est possible de prévoir dans les statuts la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux ou directeurs généraux délégués.
- Le président peut être une personne physique ou une personne morale.
- Il peut être désigné parmi les associés ou en dehors d'eux.

2. Pouvoirs des dirigeants

- Le président représente la société à l'égard des tiers et même au-delà des limites de l'objet social.
- Les autres organes de direction (D.G – D.G.D), s'il en existe, peuvent se voir attribuer dans les statuts le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers.
- Il est également possible de prévoir dans les statuts des organes de contrôle interne (comités divers).

3. Responsabilité des dirigeants

- Les dispositions de la loi relatives à la responsabilité civile et pénale des dirigeants sont applicables à ceux de la SAS.

C. Les décisions collectives

1. Les types de décision

Les décisions suivantes doivent obligatoirement être prises par la collectivité des associés :

- augmentation, amortissement ou réduction du capital,
- fusion, scission, apports partiels d'actif,
- nomination des commissaires aux comptes, sur proposition du président ou d'un autre organe de direction désigné dans les statuts,
- approbation des comptes annuels et affectation du résultat,
- dissolution.

- Dans tous les autres cas, y compris ceux impliquant une modification statutaire, les décisions peuvent être prises par le Président seul ou tout autre organe statutairement prévu.

2. Les conditions de majorité

- Doivent être obligatoirement prises à l'unanimité les décisions instaurant ou modifiant :
  - les clauses d'inaliénabilité qui ne peuvent excéder une durée de 10 ans, renouvelable aux mêmes conditions,
  - les clauses d'agrément des cessions,
  - celles relatives à l'exclusion, au retrait ou à l'admission d'un associé,
  - les clauses suspendant les droits d'un ou plusieurs associés en cas de changement de contrôle de ceux-ci.
- Le non respect de ces clauses est sanctionné par la nullité.
- C'est aux statuts qu'il appartient de fixer les règles de quorum et de majorité dans les autres cas.

3. Les modalités matérielles de la consultation

- La réunion à proprement parler des associés en assemblée n'est pas obligatoire.
- Les statuts peuvent instaurer un procédé de consultation par correspondance ou tout autre moyen tel que, par exemple, une consultation par visioconférence.
- N'ont par ailleurs pas été transposées aux SAS les règles concernant la convocation et le droit de communication des actionnaires.

D. Le contrôle de la SAS

1. Le commissaire aux comptes

- Comme pour la SA, la SAS doit, dès sa constitution, se doter d'un commissariat aux comptes (un titulaire et un suppléant).
- Les statuts devront déterminer les modalités matérielles permettant au commissaire aux comptes d'exercer son contrôle et de rendre compte aux associés.

2. Les conventions réglementées

- Les articles 262-11 à 262-13 reprennent les dispositions applicables aux sociétés anonymes sur ce point.
- Les associés devront se prononcer sur le rapport spécial qui doit leur être présenté par le commissaire aux comptes sur les conventions réglementées.
- Les actionnaires et les commissaires aux comptes doivent également avoir connaissance des conventions libres.

3. L'expertise de gestion

- Elle peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins cinq pour cent du capital social.
- L'expert désigné doit alors établir un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion visées dans la demande.

4. L'information des salariés

- Dès lors que la société est dotée d'un comité d'entreprise, les dispositions de l'article L. 432-6 du Code du travail, relatives à l'information des salariés, doivent être respectées.
- Le président semble être naturellement l'organe social investi de cette obligation.

5. Les comptes annuels

- La SAS doit, dans les six mois de la clôture de l'exercice, présenter les comptes à l'approbation des actionnaires.
- Ils doivent également être déposés au greffe du tribunal de commerce.

E. Régime fiscal

1. De la société

- Comme la SA, la SAS est assujettie à l'impôt sur les sociétés.

2. Du président

- La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2002, reformant l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale, soumet le président personne physique de la SAS au même régime social que le directeur général de la SA.

3. Des associés

- La part des bénéfices leur revenant en fonction des clauses statutaires est imposée dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers, de la même façon que les actionnaires de la SA.

F. La transformation de la SAS

La transformation

	en SAS de :	de la SAS en :
SNC	• Unanimité des associés. • Mise en conformité du capital social. • Désignation d'un commissaire aux comptes chargé de vérifier la valeur des biens composant l'actif social.	• Unanimité des associés, car entraîne une augmentation de leur engagement. • La NRE a supprimé la condition d'ancienneté de deux ans et la nécessité d'avoir fait approuver les comptes des deux premiers exercices.
SARL	• Unanimité des associés. • Mise en conformité du capital social. • Rapport d'un commissaire aux comptes sur la situation de la société. • Rapport d'un commissaire à la transformation procédant à la vérification de la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particulier.	• Dans les conditions requises pour la modification des statuts de la SAS (sans, semble-t-il, que ces conditions puissent être inférieures à celles requises pour la modification des statuts de la SARL). • Suppression par la NRE de la condition d'antériorité. • Rapport d'un commissaire aux comptes attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital.
SA	• Unanimité des actionnaires. • Mise en conformité du capital social. • Rapport du commissaire aux comptes appréciant la valeur des biens composant l'actif social.	• Dans les conditions requises pour la modification des statuts de la SAS. • Rapport du commissaire aux comptes appréciant la valeur des biens composant l'actif social.

G. Dissolution

- L'article L.237-2 du C. com. a précisé le régime de dissolution des SASU. Si l'associé unique personne physique décide de dissoudre la société, ceci n'entraîne pas la transmission universelle du patrimoine.
- L'associé unique doit donc procéder à la liquidation de la société.

III Compléments : la souplesse des statuts

- Force est de constater que le législateur, tant dans la loi de 1994, que dans celle de 1999, a largement abandonné la SAS à la liberté contractuelle.
- De ce fait, un soin tout particulier devra être apporté à la rédaction des statuts pour éviter que les différentes clauses, du fait d'une rédaction ambiguë, soient trop systématiquement soumises à l'interprétation des tribunaux qui pourraient les requalifier.

Applications

Énoncé 1

Les clauses statutaires

1. Une SA décide de créer une filiale à 100 % sous forme de SASU.
Elle souhaite installer à la présidence de cette société une personne physique, déjà salariée de la SA.
Cette solution vous paraît-elle possible ?
La SA veut, par ailleurs, maîtriser la situation du président dans la SASU.
Quelle(s) précaution(s) doit-elle prendre dans les statuts ?

2. Une SAS est créée entre deux associés personnes physiques.
L'un d'entre eux détiendra une large majorité dans le capital social et souhaite remplir les fonctions de direction.
Quel type de clause peut-on envisager dans les statuts pour l'assurer de la « longévité » de son mandat ?

3. Une SAS comporte 10 associés.
Ses statuts prévoient que la limite d'âge du président est de 65 ans.
Le président, associé, qui va fêter son 65e anniversaire dans quelques mois, souhaiterait voir repousser la limite d'âge.
Les statuts ne prévoient rien :
– ni sur les conditions de majorité des modifications statutaires,
– ni sur la privation du droit de vote du président associé dans un tel cas.
a) Quelles sont les conditions de majorité requises pour la modification des statuts ?
b) Le président peut-il voter sur la résolution concernant sa limite d'âge ?

4. Une SAS est constituée entre 7 associés.
Trois d'entre eux ont apporté le capital social, soit 37 000 euros.
Les quatre autres, qui détiennent le savoir-faire, souhaiteraient être majoritaires à l'assemblée.
a) Est-ce possible ?
b) Quelle clause peut-on alors envisager dans les statuts ?

5. Deux sociétés commerciales créent ensemble une SAS dans laquelle elles détiennent chacune la moitié du capital.
Quelles clauses peut-on introduire dans les statuts pour éviter, en cas de désaccord, une situation de blocage ?

6. Il est prévu dans les statuts d'une SAS de créer un organe collégial interne, dénommé comité de surveillance.

Les statuts prévoient que ce comité exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le président et qu'il peut, à tout moment, se faire communiquer les pièces qu'il estime nécessaires.

Pensez-vous que cela donne compétence à ce comité pour autoriser les garanties consenties par le président au nom de la société ?

Énoncé 2

1. **Deux établissements publics industriels et commerciaux peuvent-ils créer ensemble une SAS ?**
2. **Peut-on envisager de transformer une SA en SAS pour en assouplir le fonctionnement ?**
3. **La SAS peut-elle être utilisée dans le cadre de la transmission de l'entreprise familiale ?**
4. **Une SAS peut-elle être constituée entre personnes morales et personnes physiques ?**
5. **Une EURL peut-elle être l'associée unique d'une SASU ?**

Solution 1

1. Il est possible de nommer aux fonctions de président de la SASU, un salarié de la société mère.

Toutefois, cette solution n'est pas sans risque.

Le salarié met en cause sa responsabilité dans le cadre de son mandat de président de la SASU qu'il peut ne pas être en mesure d'assumer pleinement.

Pour maîtriser la situation du président de la SASU, il convient de prévoir un mandat de durée relativement courte, renouvelable sur décision unilatérale de l'associé unique.

Les statuts peuvent également envisager la révocation *ad nutum* à l'initiative de l'associé unique, qui doit toutefois agir avec prudence et mettre l'intéressé en mesure de présenter ses observations.

2. La meilleure solution consiste à prévoir un mandat viager avec possibilité de nomination de son successeur.

Une solution moins définitive consisterait à prévoir :

– un préavis de révocation,
– la nécessité d'un juste motif, les statuts devant alors préciser les cas dans lesquels les justes motifs peuvent être invoqués,
– une indemnité de rupture.

3. **a)** S'agissant d'une modification des statuts et en l'absence de dispositions statutaires sur les conditions de majorité requises dans ce cas, la décision doit être prise à l'unanimité car ce sont les dispositions générales du Code civil qui s'appliquent (art. 1836 al. 1 du C. civ.).

b) Faute de dispositions statutaires, il faut considérer que le président associé peut prendre part au vote.

4. Une telle solution est tout à fait possible.

a) Il suffit, par exemple, de prévoir que chaque associé dispose d'une seule voix aux assemblées.

b) Ceux qui détiennent le savoir-faire étant quatre, seront donc ensemble majoritaires.

5. Non, faute de précisions dans les statuts, ce comité ne dispose pas de pouvoir de contrôle a priori et n'est donc pas compétent pour autoriser les garanties.

6. Le président peut donc consentir toutes garanties sans aucune limite.

Solution 2

1. Oui.
Certains l'ont fait dans le but de développer un projet commun tout en échappant à la réglementation juridique et comptable du droit public.

2. Oui, dès lors que la SA qui envisage de se transformer ne fait pas appel public à l'épargne et qu'elle compte un nombre restreint d'actionnaires susceptibles d'être unanimement d'accord pour la transformation.

3. La possibilité de dissocier les pouvoirs de la détention du capital permet d'envisager la SAS comme un moyen de transmission de l'entreprise familiale.
Ainsi, les fondateurs, détenteurs du capital, pourraient-ils, dans le cadre d'un organe de contrôle interne, transmettre « le savoir-faire » et au fur et à mesure le capital.
Ils ne conserveraient plus ensuite qu'un simple pouvoir de conseil.

4. Oui.
Désormais, peuvent être associés d'une même SAS des personnes physiques et des personnes morales, quelle que soit la forme du groupement : société civile, GIE, association et bien sûr société commerciale.

5. Oui.
L'EURL peut elle-même être associée unique d'une SASU, de même que, faute de dispositions contraires de la loi, une SASU peut être associée unique d'une EURL.

FICHE 13

La société européenne – « societas europea »

I Principes clés

- Le statut de la société européenne est issu du règlement communautaire n° 2157 / 2001 du 8 octobre 2001.
- Elle a été transposée en droit français par la loi n° 2005 – 842 du 26 juillet 2005 pour la modernisation de l'économie et codifiée par les articles L. 439-25 et suivants du Code de commerce.
- Les modalités d'application de la société européenne ont été précisées par le décret n° 2006 – 448 du 14 avril 2006.
- La particularité de cette réglementation tient au fait que le lieu de situation du siège social ne détermine pas la nationalité de la société.
- Mais dans tous les cas, le siège social doit se trouver dans un état membre de la communauté européenne.
- La forme juridique de la société européenne est la société anonyme.
- Son capital social, divisé en actions, est d'au moins 120 000 € dès lors qu'elle ne fait pas appel public à l'épargne.
- Si la SE procède par voie d'appel public à l'épargne, son capital social doit en effet être au moins de 225 000 €, conformément à la réglementation française.

II Méthode

A. Les modalités de la constitution :

- Quatre modalités de constitution sont prévues :
  Il s'agit :

  – de la fusion
  - → par voie d'absorption : la société absorbante adoptant le statut de la SE
  - → par voie de constitution d'une société nouvelle qui prend la forme d'une SE



– de la constitution d'une société holding qui se crée sous forme de société européenne entre plusieurs SKA et/ou SARL dont deux au moins de ces Sociétés relèvent du droit d'États membres de la CE différents ;
– de la constitution d'une filiale par deux ou plusieurs sociétés ou autres structures juridiques dotées de la personnalité morale, dès lors que deux au moins des fondateurs relèvent du droit d'États membres de la CE différents. C'est la filiale qui prend le statut de la société européenne.
– de la transformation d'une SA. en SE, ce que le règlement européen prévoit dès lors que la SA a, depuis deux ans au moins, une filiale ou une succursale relevant du droit d'un autre État membre de la CE.

B. La direction

- Les fondateurs de la société européenne peuvent opter soit pour le conseil d'administration, soit pour le conseil de surveillance.
- Sous réserve de quelques aménagements prévus par la loi et le règlement européen, la direction et l'administration de la SE sont réglées par les règles applicables aux SA.

C. Les assemblées générales

1. La consultation des associés

- Elle obéit aux mêmes règles que celle des actionnaires de la SA.
- Toutefois, la majorité, qu'il s'agisse des AGO ou des AGE, est calculée sur la base des voix exprimées, les votes blancs ou nuls et les abstentions étant exclus du décompte des voix exprimées par le règlement européen.

2. Les clauses statutaires assurant la cohésion de l'actionnariat

- Dès lors que la société ne fait pas appel public à l'épargne, les associés peuvent prévoir d'insérer dans les statuts des clauses d'inaliénabilité, d'agrément et autres des actions.
- La clause d'inaliénabilité ne saurait toutefois excéder 10 ans.

III Compléments : le transfert du siège social dans un autre État membre de la CE

- La SE qui transfert son siège social dans un autre État membre doit se faire immatriculer auprès des instances compétentes de cet État et donc du greffe du tribunal de commerce dans le ressort du siège social pour les sociétés qui se transfèrent en France.
- L'intérêt de cette réglementation européenne est de permettre le transfert dans un autre membre, sans qu'il y ait lieu à la dissolution de la Société et la création d'une personne morale nouvelle.
- De même, le transfert du siège social de la France à destination d'un autre État membre est sans incidence fiscale dès lors que les éléments actifs de la société européenne sont inscrits au bilan d'un établissement stable, soumis à l'IS sur le territoire français.

Application

Énoncé

	OUI	NON
1. La SE peut-elle constituer une filiale elle-même sous forme de SE ?	☐	☐
2. En cas d'ouverture d'une procédure collective d'une SE installée en France, c'est le droit français qui s'applique	☐	☐
3. Une SNC peut-elle participer à la constitution d'une SE holding dont elle serait associée ?	☐	☐
4. Une SNC peut-elle participer à la constitution d'une filiale sous forme de SE ?	☐	☐
5. La SE peut-elle fonctionner avec un directoire et un conseil d'administration ?	☐	☐
6. Un membre du directoire peut-il être membre du conseil de surveillance de la même SE ?	☐	☐
7. L'abstention aux assemblées générales équivaut à un vote négatif sur la résolution concernée	☐	☐

	OUI	NON
8. La cession d'actions entre actionnaires peut-elle être soumise, dans les statuts, à un vote d'agrément de l'assemblée ?	☐	☐
9. Les statuts peuvent-ils prévoir une clause d'exclusion de l'actionnaire passant sous le contrôle d'une structure jugée hostile ?	☐	☐
10. Le transfert du siège social vers un autre État membre de la CE entraîne t-il nécessairement un changement de régime fiscal ?	☐	☐

Solution

1 : oui ; **2** : oui ; **3** : non ; **4** : oui ; **5** : non ; **6** : non ; **7** : non ; **8** : oui ; **9** : oui ; **10** : non.

FICHE 14

La notion d'appel public à l'épargne

I Principes clés

- La notion d'appel public à l'épargne a été modifiée et précisée par la loi n° 98-546 du 02 juillet 1998 qui modifie ainsi les dispositions de la loi du 24 juillet 1966 (article L 72), ainsi que la position antérieurement adoptée par la COB (Commission des opérations de bourse) qui considérait qu'il y avait appel public à l'épargne dès lors que les titres étaient distribués auprès de plus de 300 personnes.
- La notion d'appel public à l'épargne est désormais définie par l'article L. 411-1 du Code monétaire et financier.
- Il peut y avoir appel public à l'épargne tant lors de la constitution de la société, qu'en cours de vie sociale.
- Les sociétés qui font appel public à l'épargne sont soumises à des contraintes légales supplémentaires.
- Elles doivent notamment avoir un capital social minimum de 225 000 € et sont soumises, tant lors de leur constitution qu'en cours de vie sociale, au respect de formalités de publicité au BALO (Bulletin des annonces légales obligatoires).

II Méthode

A. Les critères de l'appel public à l'épargne

Sont désormais réputées faire appel public à l'épargne les sociétés :

- dont l'un des instruments financiers fait l'objet d'une cotation sur un marché réglementé ;
- qui diffusent leurs titres dans le public par le biais de publicité, démarchage ou par l'intermédiaire d'établissements de crédit ou tout autres prestataires de services d'investissement.

1. Les instruments financiers cotés

Sont concernés :

- les actions et autres titres donnant accès au capital ou aux droits de vote des sociétés et qui sont transmissibles par voie d'inscription en compte ou tradition ;

– les titres de créances représentant un droit de créance sur la personne morale émettrice et également transmissibles par voie d'inscription en compte ou tradition ;
– les parts ou actions d'organismes de placements collectifs et les instruments financiers à terme.

2. Notion de marchés réglementés

Sont concernés 4 catégories de marchés :
– le marché Eurolist by Euronext ;
– le Matif (Marché à terme international de France) ;
– le Monep (Marché des options négociables de Paris) ;
– Alternext, non réglementé au sens du droit européen, mais géré par Euronext.

3. Les autres critères

Il y a également appel public à l'épargne lorsque l'émission des titres dans le public se fait aussi par le biais de publicité, annonces ou encore démarchage.

B. Les formalités supplémentaires des sociétés faisant appel public à l'épargne

1. Avant les opérations de souscription

- L'information du public est réalisée par :
  – la publication au *BALO* d'une notice indiquant les caractéristiques de la société, ainsi que le nombre des actions à souscrire, la somme immédiatement exigible et la valeur nominale des actions à émettre ;
  – la publication d'un document destiné à l'information du public et portant sur l'organisation, la situation financière et l'évolution de l'activité de la société. Le projet de ce document est au préalable soumis au visa de l'autorité des marchés financiers ;
  – la diffusion de prospectus et circulaires reproduisant les énonciations indiquées dans la notice publiée au *BALO*.

2. Lors de la constitution

- La souscription des actions en numéraire est constatée par un bulletin de souscription daté et signé par le souscripteur ou son mandataire, indiquant en toutes lettres le nombre de titres souscrits.
- Une assemblée constitutive doit être réunie, ayant pour mission :
  – de constater que le capital est entièrement souscrit ;
  – de statuer sur l'évaluation des apports en nature ;

– d’adopter les statuts ;
– de nommer les organes sociaux ;
– d’approuver les actes conclus par les fondateurs pour le compte de la société en formation.

3. En cours de vie sociale

- 30 jours avant la réunion de l’assemblée générale des actionnaires, doit être publié au *BALO* un avis rappelant entre autres l’ordre du jour.
- Un avis de convocation doit être également publié au *BALO* 15 jours avant la réunion de l’assemblée et indiquant l’ordre du jour, les date, heure et lieu de réunion.

4. En cas de fusion ou de scission

Lorsque l’une des sociétés, partie aux opérations de fusion ou de scission, fait appel public à l’épargne, le projet de fusion ou de scission doit faire l’objet d’un avis inséré au *BALO* précisant les éléments caractéristiques de l’opération.

5. Lors de la liquidation

Des formalités de publicité complémentaires doivent également être effectuées au BALO concernant notamment les décisions de nomination des liquidateurs et la répartition des fonds.

C. La tenue des comptes-titres

Les sociétés qui font appel public à l’épargne doivent confier à des intermédiaires financiers, habilités par le conseil des marchés financiers, la tenue de leurs comptes de valeurs mobilières.

D. Le contrôle de l’autorité des marchés financiers

- La loi n° 2003-706 du 1.08.2003, dite loi de sécurité financière, a fusionné la COB et le CMF devenus l’AMF.
- L’AMF a pour mission de veiller à la protection et au respect des droits des épargnants.
- Son contrôle s’exerce essentiellement dans le domaine des sociétés faisant appel public à l’épargne.

- À cette fin, elle peut édicter des règlements qui sont publiés au *Journal Officiel* et dont l'objet est de prescrire des règles professionnelles spécifiques applicables aux sociétés faisant appel public à l'épargne.
- En cas de constatation d'infraction aux règlements édictés, elle peut aussi prononcer des sanctions pécuniaires.

III Compléments : les offres publiques d'achat et les offres publiques d'échange (OPA - OPE)

- Elles consistent dans l'offre faite aux actionnaires d'une société par actions cotée d'acquérir leurs titres à un prix en principe supérieur au cours de la bourse et payé soit en argent, c'est l'OPA, soit par la remise d'autres titres, c'est l'OPE.
- L'offre publique doit être présentée au conseil des marchés financiers, instauré par la loi n° 96-597 du 02 juillet 1996, par l'intermédiaire d'un établissement de crédit agissant pour le compte de l'offrant.
- La période d'offre publique d'achat ou d'échange s'ouvre à compter de la publication d'un avis du projet dans un journal d'annonces légales.
- Le public est informé par l'élaboration d'une note rédigée par chacune des sociétés concernées et soumise au contrôle de la commission des opérations de bourse.
- Les transactions sont exécutées sous le contrôle de la société de bourse française dans un délai qui ne peut être inférieur à 20 jours «de bourse» à compter de la publication de l'avis et qui peut être prolongé à la demande de la COB.
- Depuis la loi NRE, le comité d'entreprise s'est vu reconnaître le droit d'entendre l'auteur de l'OPA ou de l'OPE.

Application

Énoncé

	VRAI	FAUX
1. Les administrateurs de la SA qui se constitue en faisant appel public à l'épargne sont désignés dans les statuts.	☐	☐
2. Une SARL peut faire appel public à l'épargne.	☐	☐
3. La publication d'une annonce dans un journal destiné à des professionnels peut être utilisée pour faire appel public à l'épargne.	☐	☐

	VRAI	FAUX
4. La convocation des assemblées générales des actionnaires des SA faisant appel public à l'épargne se fait par avis d'insertion au *BALO*.	☐	☐
5. L'AMF veille à la protection des intérêts des épargnants.	☐	☐
6. La diminution du pourcentage du capital social détenu par le public peut entraîner la radiation de la société de la cote officielle.	☐	☐
7. Les titres de la société radiée doivent être convertis au nominatif.	☐	☐
8. Une SA au capital de 3 820 € peut faire appel public à l'épargne par le biais d'une augmentation de capital suivant immédiatement la constitution.	☐	☐
9. L'OPA a pour but de racheter les valeurs mobilières des sociétés cotées à un prix inférieur à celui des cours boursier.	☐	☐

Solution

1 : faux ; **2** : faux ; **3** : vrai ; **4** : vrai ; **5** : vrai ; **6** : vrai ; **7** : vrai ; **8** : faux ; **9** : faux.

Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions

FICHE 15

I Principes clés

- La notion de valeur mobilière regroupe l'ensemble des titres émis par une société par actions, cotés ou susceptibles de le devenir, et constituant un droit de créance des actionnaires sur le patrimoine social.
- Ces titres, dont les plus connus sont les actions et les obligations, ont la particularité d'être négociables, c'est-à-dire cessibles selon le procédé simplifié du virement de compte à compte et sans qu'il soit nécessaire de procéder à la rédaction d'un acte.
- Ces titres se répartissent en deux catégories selon le type de société émettrice.

	Titre nominatif	Titre au porteur
Types de Société émettrice	Sociétés non cotées.	Sociétés cotées et sociétés dont les titres sont inscrits au second marché ou au hors cote.
Teneur de compte	Elles tiennent elles-mêmes le registre des actions sur lequel doivent apparaître tous les ordres de mouvement, c'est-à-dire les différentes cessions d'actions. On dit que ces sociétés sont teneurs de comptes.	Dans ce cas, c'est un **intermédiaire** habilité, une banque ou une Société de bourse qui est teneur de comptes et qui doit obligatoirement intervenir à toute cession de titres. Ces intermédiaires habilités sont obligatoirement affiliés à EUROCLEAR-France

- Modifiant quelque peu l'article L 228-2 au Code de commerce, la loi NRE (article 119) a précisé la possibilité pour la société émettrice, si les statuts le prévoient, de demander à EUROCLEAR-France le nom ou la dénomination, la nationalité, l'année de naissance ou de constitution et l'adresse des détenteurs de titres ainsi que la quantité des titres détenus.

II Méthode

A. Les actions

1. Les actions ordinaires

- L'action représente une fraction du capital social constitué par les associés qui, en contrepartie, se voient reconnaître le droit de :

– voter aux assemblées : c'est le droit politique de l'associé ;
– participer à la distribution de bénéfices : c'est le droit financier.

- Lors de la constitution de la société, la valeur nominale de l'action est fixée dans les statuts.
- Lorsqu'en cours de vie sociale, la société procède à une augmentation de capital, le prix d'acquisition des actions nouvelles émises tient compte des réserves et des plus-values réalisées par la société. On parle alors de prime d'émission.

2. Autres types d'action : les actions de préférence

L'ordonnance n° 04 – 604 du 24 juin 2004 a permis la création d'actions de préférence dont les modalités pratiques ont été précisées par le décret n° 2005 – 112 du 10 février 2005.

Ces actions de préférence, qui doivent être prévues dans les statuts, peuvent être assorties de droits de toute nature, qu'il s'agisse des droits politiques ou des droits financiers. De même, les statuts peuvent prévoir que ces droits particuliers seront accordés à titre permanent ou pour une durée déterminée.

Le législateur est toutefois intervenu pour préciser que les actions de préférence sans droit de vote ne pourraient représenter :

– plus du quart du capital social des sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
– plus de la moitié du capital social des sociétés dont les titres sont nominatifs.

B. Les obligations

1. Les obligations ordinaires

- La société par actions qui émet des obligations se trouve en situation d'emprunter des capitaux auprès d'investisseurs que l'on appelle des obligataires.
- Les obligations constituent un droit de créance sur la société qui doit donc rembourser, en principe à long terme, le principal plus les intérêts.
- Il peut s'agir également d'une prime.
- Les obligations peuvent être des titres *nominatifs* ou *au porteur*, mais ce sont nécessairement des titres négociables.

2. Les valeurs mobilières composées

Elles donnent toutes droit à l'attribution d'un titre représentatif dans le capital social de la société.

Les obligations convertibles en actions

- La société par actions peut émettre ce type d'obligations sous réserve d'un vote de l'assemblée générale extraordinaire.

- Aux termes de l'article L. 225-16 du Code de commerce – alinéa 5, le prix d'émission des obligations convertibles ne peut être inférieur à la valeur nominale des actions que les obligataires recevront en cas d'option pour la conversion.
- La conversion ne peut avoir lieu qu'au gré du porteur, soit :
  - à tout moment,
  - ou à une époque contractuellement déterminée.
- Il faut alors procéder à une augmentation de capital à chaque demande de conversion.
- Plutôt que la conversion, l'obligataire peut cependant opter pour le remboursement des sommes dues en vertu de son titre.

Les obligations échangeables contre des actions

- Contrairement aux précédentes, ces obligations ne peuvent être émises que par les sociétés dont les actions sont cotées en bourse ou au second marché.
- Une décision de l'assemblée générale extraordinaire est également nécessaire pour décider d'une telle émission.
- De même, aux termes de l'article L. 225-171 du Code de commerce, le prix d'émission des obligations échangeables ne peut être inférieur à la valeur nominale des actions que les obligataires recevront en cas d'échange.
- En revanche, dans ce cas, un mécanisme financier instauré par la loi permet de procéder à une seule augmentation de capital.

Les obligations remboursables en actions

- À l'inverse des deux précédentes, ces obligations ne peuvent donner lieu à paiement d'une somme d'argent.
- L'obligataire ne peut recevoir en échange que des actions.

Les obligations avec bons de souscription d'actions

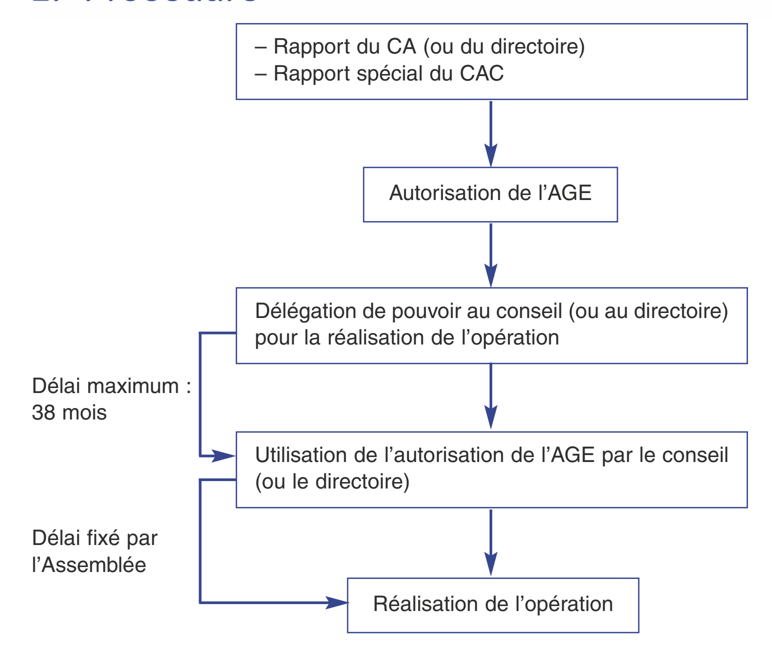
- Ces obligations peuvent être émises par les sociétés par actions, quelles soient cotées ou non.
- Le prix de l'action étant fixé par avance, les souscripteurs peuvent ainsi bénéficier au moment de l'acquisition d'une plus-value.
- À la différence des deux précédentes, les détenteurs de ces titres peuvent opter pour la souscription d'actions tout en conservant leurs obligations.

C. Les options de souscription et d'achat d'actions

1. Définitions

Ce procédé permet aux salariés d'une société, mais aussi à certains mandataires sociaux, de souscrire ou d'acheter à des conditions avantageuses des actions de la société ou de certaines sociétés de groupe.

2. Procédure



3. Information des actionnaires

Elle se fait, chaque année, par le biais d'un rapport spécial présenté à l'AGO, indiquant le nombre, les dates d'échéance et le prix des options de souscription ou d'achat d'actions.

D. Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)

Ils peuvent être émis par les sociétés non cotées et celles dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros.

Les sociétés concernées doivent être immatriculées au Registre du commerce et des Sociétés depuis moins de 15 ans et leur capital social doit être détenu à hauteur de 25 % au moins, de façon ininterrompue par des personnes physiques ou des personnes morales dont le capital est détenu directement par des personnes physiques.

La souscription des BSPCE peut être faite par les salariés ou leurs dirigeants soumis au régime fiscal des salaires.

La société émettrice doit intervenir dans un secteur innovant et ne doit pas avoir été créée dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration ou d'une extension d'activités préexistantes.

Le gain net réalisé par les bénéficiaires de ces titres est soumis à un régime fiscal de faveur.

III Compléments : l'attribution gratuite d'actions

- Un nouveau procédé issu de la loi de finances pour 2005 permet l'attribution gratuite d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux (L. 225-197-1 à L. 225-197-5).
- La décision d'attribution relève de la compétence de l'A.G.E.
- L'intérêt de ce processus réside dans le fait que les bénéficiaires ne prennent aucun risque financier.
- Ils s'engagent seulement à conserver les actions pendant un certain délai fixé par l'A.G.E.

Application

Énoncé

Le capital social d'une SA est composé de 5 000 actions de 100 € chacune.
Apparaissent dans les comptes de la société des réserves pour une somme de 300 000 €.

Quelle est, dans l'hypothèse où la société envisagerait de procéder à une augmentation de capital :
- **Le prix d'émission de l'action nouvelle ?**
- **Le montant d'émission de la prime d'émission ?**

Solution

- Prix d'émission de l'action nouvelle :
  500 000 + 300 000 = 800 000 €
  800 000 : 5 000 = 160 €
- Montant de la prime d'émission : 60 €.

Le contrôle des sociétés commerciales

FICHE 16

I Principes clés

- Le législateur est intervenu à diverses reprises dans la réglementation des sociétés commerciales pour prévoir divers organes de contrôle externe de la gestion de la société.
- Certaines de ces mesures ont été adoptées ou étendues par la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.
- La loi n° 2003-706 du 1er août 2003 a réformé à son tour la profession de commissaire aux comptes en prévoyant la création d'un haut conseil du commissariat aux comptes doté d'un pouvoir de surveillance, une inspection et des contrôles réguliers, ainsi que la mise en place d'un code de déontologie.

II Méthode

A. Le commissaire aux comptes

1. Choix du commissaire aux comptes

Il doit être choisi parmi les commissaires aux comptes inscrits sur une liste spéciale garantissant les conditions de moralité et de compétence professionnelle.

2. Mode de nomination

Dans les sociétés en nom collectif et les SARL

En cours de vie sociale, par l'assemblée générale ordinaire des associés, lorsque deux des trois seuils suivants sont dépassés :

- total du bilan : 1 550 000 €,
- chiffre d'affaires H.T. : 3 100 000 €,
- nombre moyen de salariés : 50.

L'assemblée doit désigner un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant pour 6 exercices, renouvelable ou non aux mêmes conditions de majorité.

Dans les sociétés anonymes

Le commissaire aux comptes titulaire et le suppléant sont désignés pour 6 exercices renouvelables ou non :

Désignation au moment de la constitution	Désignation en cours de vie sociale
Dans les statuts : si la société ne fait pas appel public à l'épargne.	Par l'assemblée générale ordinaire.
Par l'assemblée constitutive : si la société fait appel public à l'épargne.	

Toutefois, dans les SA faisant appel public à l'épargne et à compter du 1er août 2006, les commissaires aux comptes ne pourront plus être renouvelés dans leurs fonctions, ceci en application de la loi 2003-706 du 1er août 2003. Ceci ne concerne toutefois que les commissaires personnes physiques et non les sociétés de commissaires aux comptes.

3. Mission du commissaire aux comptes

Les attributions du commissaire aux comptes	
Contrôle	– de l'égalité des actionnaires, – de la détention par les administrateurs ou membres du conseil de surveillance du nombre minimum d'actions prévues dans les statuts, – du prix d'émission des actions en cas de paiement de dividende en actions, – des documents de gestion prévisionnelle et des rapports afférents, – de la sincérité du contenu du rapport semestriel que doivent publier les sociétés cotées.
Certification	– des comptes annuels, – des comptes consolidés, – du montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées.
Information	– des dirigeants sociaux sur les contrôles qu'ils ont effectués et les irrégularités constatées, – des actionnaires sur les comptes de l'exercice écoulé par le biais d'un rapport général et sur les conventions conclues avec les dirigeants par le biais d'un rapport spécial.

- Les commissaires aux comptes doivent être convoqués à la réunion du conseil d'administration ou du directoire qui arrête les comptes de l'exercice écoulé. Désormais, ils doivent également être convoqués à toutes les réunions des organes de gestion ou de contrôle examinant ou arrêtant les comptes intermédiaires (art. L. 225-238 modifié par la loi n° 2003-706 du 1.08.2003).

4. La procédure d'alerte

- Instaurée par la loi n° 84-148 du 1er mars 1984, cette procédure oblige les commissaires aux comptes à alerter les dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.
- La procédure d'alerte existe aussi dans les autres sociétés lorsqu'elles ont procédé à la désignation d'un commissaire aux comptes.

La procédure comporte 4 étapes :

1

Information du président ou du directoire des faits constatés

↓ *15 jours maximum*

Réponse faite par LR avec AR par le président ou le directoire

↓

2

Défaut de réponse ou réponse insuffisante : le commissaire aux comptes doit, par L.R. avec A.R., demander au président ou au directoire de réunir le conseil d'administration ou le conseil de surveillance afin de délibérer sur les faits constatés

↓ *15 jours maximum*

Convocation du conseil d'administration ou de surveillance et du commissaire aux comptes.

↓

Réunion et délibération du conseil

↓ *1 mois maximum*

Envoi au commissaire aux comptes et au comité d'entreprise d'un extrait du PV de délibération.

1 mois au plus après réception de la lettre du commissaire aux comptes

↓

3

Défaut de délibération du conseil ou décision prise insuffisante.

↓

Le commissaire aux comptes procède à l'établissement d'un rapport spécial destiné à la prochaine assemblée générale ordinaire et communiqué au comité d'entreprise.

↓

4

Tenue de l'assemblée générale

↓

Si la continuité de l'activité reste compromise, le commissaire aux comptes doit **informer le président du tribunal de commerce** et lui communiquer les résultats de ses démarches.

5. Cessation des fonctions du commissaire aux comptes

Non renouvellement du mandat

L'assemblée générale ordinaire peut ne pas renouveler le mandat des commissaires aux comptes à l'issue du sixième exercice.

Démission

Elle eut être donnée avant l'expiration du mandat. Dans ce cas, il est remplacé par le commissaire aux comptes suppléant.

Révocation judiciaire

En cas de faute ou d'empêchement, elle peut être demandée :

- par le conseil d'administration ou le directoire,
- un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social,
- l'assemblée générale,
- le comité d'entreprise,
- le ministère public,
- dans les sociétés cotées, par une association d'actionnaires,
- si la société fait appel public à l'épargne, par la COB.

Récusation judiciaire

Elle peut être prononcée à la demande des mêmes personnes ci-dessus énumérées, pour juste motif, dans des circonstances permettant de suspecter sérieusement la compétence du commissaire aux comptes, son honorabilité, son impartialité ou son indépendance à l'égard de la majorité qui l'a désigné.

B. L'expertise de gestion

1. La demande judiciaire de désignation de l'expert de gestion

Dans les SARL

Elle est présentée à l'initiative de :

- un ou plusieurs associés représentant au moins le 10e du capital,
- le comité d'entreprise,
- le ministère public.

Dans les SA

Elle est présentée à l'initiative de :

- un ou plusieurs associés représentant au moins cinq pour cent du capital,
- le comité d'entreprise,
- le ministère public,
- la commission d'opérations de bourse dans les sociétés faisant appel public à l'épargne.

2. Mission

- Le ou les expert(s) de gestion sont chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.
- Ils agissent dans la limite des pouvoirs qui leur sont conférés par le tribunal.

3. Les destinataires du rapport d'expertise

Le rapport des experts doit ensuite être communiqué :
- au demandeur,
- au comité d'entreprise,
- au commissaire aux comptes,
- au conseil d'administration (ou au directoire et au conseil de surveillance),
- au ministère public,
- à la COB pour les sociétés qui font appel public à l'épargne.

4. L'expertise de gestion dans les groupes

La loi NRE n° 2001-420 du 15 mai 2001 a complété les dispositions de l'article L. 225-231 du Code de commerce en permettant l'utilisation de cette procédure au sein des groupes.

C. Les obligations comptables imposées au-delà de certains seuils

Aux termes des articles R. 232-2 et L. 232-1 du Code de commerce, les sociétés commerciales qui, à la clôture d'un exercice social, comptent 300 salariés ou plus ou dont le montant net du chiffre d'affaires, à la même époque, est égal ou supérieur à 18 millions d'€, sont tenues d'établir les documents suivants :
- la situation de l'actif réalisable et disponible,
- le passif exigible,
- le compte de résultat prévisionnel,
- le tableau de financement en même temps que le bilan annuel,
- le plan de financement prévisionnel.

C'est ce qu'on appelle les comptes prévisionnels.

D. Les mesures complémentaires s'agissant des sociétés cotées

1. L'autorité des marchés financiers

Mission

L'AMF est chargée de veiller à la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières ou tout autre placement donnant lieu à l'appel public à l'épargne, à l'informa-

tion des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières ou de produits financiers cotés ou de contrats à termes négociables.

Moyens

Pour l'exercice de sa mission, l'AMF peut :

- s'assurer que les publications prévues par la loi, ou par le règlement pour les sociétés cotées, sont effectuées ;
- vérifier les informations fournies aux actionnaires, notamment en cas d'OPA ou d'OPE ;
- recevoir les réclamations des intéressés ;
- formuler des propositions de modification des lois et des règlements concernant l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public, les bourses des valeurs et le statut des sociétés de bourse ;
- prendre des règlements concernant le fonctionnement des marchés placés sous son contrôle ou prescrivant des règles de pratique professionnelle qui s'imposent aux personnes faisant publiquement appel à l'épargne ;
- demander aux commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne ou à un expert judiciaire de procéder à toute analyse complémentaire ou vérification qui lui paraît nécessaire.

2. Les mesures de publicité

Les sociétés cotées sont tenues à la publication régulière de leur situation et de leurs résultats au Bulletin des annonces légales obligatoires (*BALO*).

Dans les 45 jours qui suivent la tenue de l'assemblée générale ordinaire d'approbation des comptes

Seront publiés au *BALO* :

- les comptes annuels approuvés, revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes ;
- la décision d'affectation du résultat.

Dans les 45 jours qui suivent chacun des trimestres

Seront publiés au *BALO* :

- le montant net du chiffre d'affaires du trimestre écoulé par branche d'activité ;
- ainsi que l'indication des chiffres d'affaires correspondant à l'exercice précédent.

Dans les 4 mois qui suivent la fin du premier semestre de l'exercice

Sera publié au *BALO* :

- un tableau indiquant le montant net du chiffre d'affaires et le résultat courant avant l'impôt accompagné de l'attestation des commissaires aux comptes sur la sincérité des informations données.

3. Les pactes d'actionnaires et l'information des tiers

- Définition
  Le pacte d'actionnaire est une convention conclue entre certains actionnaires dans le but d'organiser ou de contrôler l'administration ou la gestion de la société, le plus souvent par des accords portant sur l'exercice des droits de vote.
  Ces conventions, en principe conclues par actes séparés, se caractérisent par une volonté de discrétion des partenaires tant à l'égard des autres actionnaires, qu'à l'égard des tiers.
  Toutefois, s'agissant des sociétés dont les actions sont admises sur un marché réglementé, le législateur a mis en place une procédure d'information de l'AMF et du public dans les cas suivants :
  « Toute clause d'une convention comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions admises aux négociations sur un marché réglementé et portant sur au moins 0,5 % du capital ou du droit de vote de la société qui a émis ces actions, doit être transmise à la société et à l'AMF dans un délai de cinq jours de bourse à compter de la signature de la convention ou de l'avenant introduisant la clause concernée ». (art. L. 233-11).

III Compléments

La loi n° 2003-706 du 1.08.2003, dite loi de sécurité financière à opéré la fusion de la COB (Commision des opérations de bourse) et du CMF (Conseil des marchés financiers) en créant l'AMF (Autorité des marchés financiers) qui est une autorité publique indépendante dotée de la personnalité juridique en disposant de pouvoirs de sanction et d'injonction qui lui sont propres.

Application

Énoncé

	VRAI	FAUX
1. Un commissaire aux comptes doit être désigné dans les statuts de la SARL lors de sa constitution.	☐	☐
2. La durée du mandat du commissaire aux comptes est de 6 exercices renouvelables.	☐	☐
3. L'AGO des actionnaires peut révoquer le commissaire aux comptes.	☐	☐
4. La procédure d'alerte n'existe que dans les SA.	☐	☐

5. Tout associé de la SARL, quelque soit sa participation dans le capital social, peut solliciter la désignation d'un expert de gestion.	☐	☐
6. Le rapport de l'expert de gestion doit être communiqué au comité d'entreprise.	☐	☐
7. Les sociétés qui, à la clôture d'un exercice, comptent 300 salariés ou plus ou dont le montant net du chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 18 millions d'euros sont tenues d'établir des comptes prévisionnels.	☐	☐
8. L'AMF peut demander aux commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne de procéder à toute vérification nécessaire.	☐	☐
9. Les sociétés cotées doivent publier leurs comptes annuels au *BALO*.	☐	☐

Solution

1 : faux ; **2** : vrai ; **3** : faux ; **4** : faux ; **5** : faux ; **6** : vrai ; **7** : vrai ; **8** : vrai ; **9** : vrai.

La société d'économie mixte

FICHE 17

I Principes clés

- La société d'économie mixte est celle dont le capital social est détenu à la fois par des personnes de droit privé à d'autres qui relèvent du droit public.
- Ces sociétés se sont développées dans les secteurs les plus divers de l'économie, soit dès leur création, soit en cours de vie sociale par l'ouverture de leur capital à des investisseurs privés.
- Le droit commun de la loi du 24 juillet 1966 s'applique en principe aux sociétés d'économie mixte qui doivent donc adopter l'une ou l'autre des structures juridiques organisées par cette loi.
  Le plus souvent, il s'agit de la société anonyme.
  Elles peuvent aussi prendre la forme civile.
- Elles sont soumises au contrôle d'un commissaire aux comptes dans les conditions de droit commun.
- Toutefois, des textes propres à chacune de ces sociétés introduisent des dispositions particulières qui primeront sur les règles de droit commun.
- Enfin, une loi n° 83-597 du 07 juillet 1983 a instauré les sociétés d'économie mixte locales par le biais desquelles les collectivités locales peuvent intervenir dans la vie économique.

II Méthode

A. Les sociétés d'économie mixte « nationales »

1. Activité

L'objet social de la société d'économie mixte est de développer un secteur d'activité dans le domaine industriel ou commercial présentant un intérêt général.

2. Le fonctionnement

La Direction

- Ce sont, en principe, les règles propres à la structure juridique adoptée qui s'appliquent.

- Toutefois, une loi n° 49-985 du 25 juillet 1949 prévoit que, dès lors que la participation de l'état dans le capital social est au moins égale à 10 %, le nombre de sièges qu'il occupe au Conseil doit être proportionnel à cette participation.
- Ce nombre ne saurait toutefois excéder les deux tiers des sièges ou être inférieur à deux.

  En outre, un grand nombre de conseils de sociétés d'économie mixte est soumis au respect de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 sur la démocratisation du secteur public, prévoyant entre autre la participation, avec voix consultante, de représentants des salariés.

Les associés

- La réunion des associés obéit en principe aux règles de droit commun applicables à la forme juridique adoptée sous réserve des spécificités prévues par la loi dans certains cas.
- La caractéristique la plus fréquente est sans doute celle qui concerne les clauses d'incessibilité totale ou partielle de la participation de l'état dans le capital de la société d'économie mixte.

B. Les sociétés d'économie mixte locales

1. Le fonctionnement

Caractéristiques

- Les sociétés d'économie mixte doivent obligatoirement revêtir la forme de SA.
- Le capital social doit être de 225 000 € au moins lorsque l'activité ou l'une des activités développées est la construction immobilière à usage d'habitation, ou lorsque la société fait appel public à l'épargne.

Activité

La société d'économie mixte locale permet aux collectivités locales (régions – départements – communes), en s'associant avec des personnes de droit privé, de développer des opérations de construction et de gestion de logements ou de réaliser des opérations d'aménagement dans un but d'intérêt général.

La direction

- La société d'économie mixte locale doit adopter l'une ou l'autre forme de la société anonyme prévue par la loi : conseil d'administration ou de surveillance.
- Mais, un représentant au moins de la collectivité locale doit siéger au conseil qui peut comprendre jusqu'à 18 membres.

- Par ailleurs, plus de la moitié des voix au conseil doit être détenue par la ou les collectivité(s) locale(s).

La fonction de présidence de la société peut être confiée à la collectivité elle-même.

Les assemblées

- Les règles de droit commun s'appliquent.
- Toutefois, les collectivités locales doivent également détenir plus de la moitié des voix aux assemblées.
  La participation des autres actionnaires dans le capital social ne peut être inférieure à 20 %.

III Compléments

La société d'économie mixte peut, conformément aux dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, faire l'objet de l'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire.

Application

Énoncé

- **En cas de difficulté dans l'exécution du contrat, doit-on appliquer les règles de droit privé ou celles du droit administratif ?**
- **Quelles sont les conséquences, en cas de redressement judiciaire d'une société d'économie mixte, d'un projet de cession présenté par une personne morale de droit privé ?**

Solution

- Cela dépendra du statut juridique du cocontractant.
  Si celui-ci est une personne de droit privé, le contentieux sera réglé selon les règles de droit privé, sauf dans l'hypothèse où l'objet du contrat concerne la réalisation de travaux publics.
  En revanche, si la société d'économie mixte contracte avec une personne de droit public pour la réalisation d'une mission de droit public, les règles applicables au droit administratif devront recevoir application.
- Ceci entraînerait l'application immédiate et totale des règles de droit privé avec d'importantes modifications statutaires notamment sur le fonctionnement du conseil et des assemblées.

La société coopérative

FICHE 18

I Principes clés

- La loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 définit la société coopérative en ces termes :
  « Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :
  1) de réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ;
  2) d'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs. Les coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine ;
  3) et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres, ainsi qu'à leur formation ».
- La loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 a opéré une réforme importante du droit des sociétés coopératives en permettant notamment l'apport de capitaux extérieurs.
- Par ailleurs, des textes particuliers organisent le statut de certaines coopératives dans des domaines spécifiques.
  Il en est ainsi :
  - de la loi n° 72-652 du 11 juillet 1972 modifiée sur les sociétés coopératives de commerçants détaillants,
  - des décrets n° 81-276 et 81-277 du 18 mars 1981 sur les coopératives agricoles,
  - de la loi n° 8-657 du 20 juillet 1983 concernant les coopératives artisanales et de transports.
- En dépit des spécificités de la réglementation des coopératives, celles-ci sont souvent constituées sous l'une ou l'autre des formes juridiques prévues par le Code de commerce.
- Le capital social de la coopérative constituée sous forme de SARL doit être de 3 750 € au moins.
- Il est de 18 500 € minimum pour la société ayant adopté la forme de la SA.

II Méthode

A. Le fonctionnement de la coopérative

1. La Direction

Aux termes de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, les sociétés coopératives sont représentées par des administrateurs ou gérants, nommés et révoqués par l'assemblée des coopérateurs.
Les statuts de la coopérative peuvent emprunter au droit commun de la SA la création d'un conseil d'administration ou de Surveillance.
Ils déterminent l'étendue des pouvoirs des organes de direction dont le mandat, rémunéré ou non, est de 6 ans.

2. Les assemblées générales d'associés

Les assemblées des coopérateurs

- Ils doivent se réunir au moins une fois par an pour l'approbation des comptes de l'exercice écoulé.
- Le principe qui s'applique est celui de l'égalité des associés qui disposent chacun d'une voix.
- Sauf dispositions spécifiques à certaines sociétés coopératives particulières, les conditions de quorum et de majorité sont déterminées par les statuts.

Les assemblées spéciales

- **La réunion des porteurs de parts à intérêt prioritaire sans droit de vote**
  La réforme du 13 juillet 1992 a permis la participation au capital social d'associés extérieurs qui n'ont pas le statut de coopérateurs.
  – Ils ne peuvent alors détenir collégialement plus de 35 % des droits de vote.
  – Ces associés doivent impérativement convoqués dans le même temps que les assemblées générales des coopératives afin d'émettre un avis sur les résolutions inscrites à l'ordre du jour des réunions des coopérateurs.
  – L'assemblée spéciale statue à la majorité des voix dont disposent les porteurs présents et représentés.
- **L'assemblée des titulaires de certificats coopératifs d'investissement**
  Des certificats d'investissement peuvent être créés, permettant à leurs titulaires de participer à la distribution de bénéfices, tout en étant privés du droit de vote aux assemblées.
  – La création de ces titres est désormais possible dans les sociétés coopératives.
  – Leurs titulaires doivent être réunis en assemblée spéciale pour statuer sur les éventuelles modifications envisagées des droits attachés à leur titre.

- Le quorum requis est, sur première convocation, de la moitié des certificats coopératifs présents ou représentés et du quart sur deuxième convocation.
- La majorité est des 2/3 des voix exprimées.

B. L'évolution de la société coopérative

1. La transformation en une autre forme juridique

- Depuis la loi du 13 juillet 1992, elle est possible chaque fois que « la survie de l'entreprise ou les nécessités de son développement l'exigent ».
- Elle ne peut toutefois être réalisée qu'à certaines conditions, la demande devant normalement être adressée au ministère de l'économie.

2. La création de filiales

- Rien dans la loi ne semble interdire la création de filiales par les sociétés coopératives dès lors que ceci est fait dans les limites du but qu'elles doivent poursuivre conformément aux dispositions de l'article 1 de la loi du 10 septembre 1947.

3. La création d'unions d'économie sociale

- Ceci leur est expressément permis par les dispositions de la loi du 10 septembre 1947.
- Les unions d'économie sociale doivent permettre aux sociétés coopératives de se regrouper pour assurer la gestion des intérêts communs de leurs membres et le développement de leurs activités.

4. La dissolution

- Elle obéit aux règles de droit commun des sociétés.
- Sous réserve toutefois du boni de liquidation qui ne peut être réparti entre les associés mais doit être attribué, après un vote de l'assemblée générale, à une autre société coopérative.

C. La situation des coopérateurs

1. Obligation

- Le coopérateur se doit d'utiliser les services de la coopérative nécessaires au développement de son objet principal.
- Il appartient aux statuts de déterminer l'étendue de cette obligation dans le temps et de prévoir s'il s'agit d'un accord d'exclusivité totale ou si certaines dérogations sont possibles.

2. La cession des parts sociales

- Aux termes de l'article 11 de la loi du 10 septembre 1947, la cession de parts sociales est soumise à l'approbation soit de l'assemblée générale, soit des administrateurs ou gérants dans les conditions fixées aux statuts.

3. La faculté de retrait

- La faculté de retrait n'est pas possible dans les sociétés à capital fixe.
- Elle l'est en revanche, par la force des choses, dans les sociétés à capital variable et dans les coopératives constituées sous forme de sociétés civiles qui peuvent, en vertu de l'article 1869 du Code Civil, aménager les modalités de retrait.
- Il appartient alors aux statuts de fixer les conditions d'exercice du droit de retrait et notamment :
  - l'ancienneté minimun requise pour exercer ce droit ;
  - le respect d'un délai de préavis.

4. La possibilité d'exclusion

Seules les sociétés à capital variable peuvent, en vertu des dispositions de la loi, prévoir l'exclusion d'un associé aux conditions de majorité requises pour la modification des statuts.

- Les modalités de la procédure d'exclusion doivent être précisées dans les statuts et doivent laisser à l'associé concerné la possibilité d'exposer ses moyens de défense.
- À défaut, il pourrait obtenir des dommages-intérêts.

III Compléments : régime fiscal

- Les sociétés coopératives sont en principe passibles de l'impôt sur les sociétés.
- Les nombreuses dérogations prévues jusque là ont été reconsidérées depuis la loi du 13 juillet 1992, permettant l'ouverture du capital social à des capitaux extérieurs.
- Ainsi, sont partiellement assujetties à l'IS les sociétés dont les associés non coopérateurs détiennent entre 20 % et 50 % du capital social et dont les titres donnent lieu à rémunération.
- De même, sont totalement assujetties à l'IS les sociétés dont les associés non coopérateurs détiennent plus de 50 % du capital social et détiennent des parts sociales pouvant donner lieu à rémunération.

Application

Énoncé

- **Les statuts de la société coopérative peuvent-ils imposer aux associés une durée minimum d'adhésion de 80 ans ?**
- **L'exclusion d'un associé doit-elle reposer sur un motif légitime ?**
- **Les statuts peuvent-ils prévoir des pénalités à l'encontre de l'associé qui ne respecte pas ses engagements ?**

Solution

- Non, cette durée excédant la durée normale de la vie professionnelle.
  Une telle clause, considérée comme abusive, peut donc être frappée de nullité.
- En effet, celui-ci ne peut être exclu qu'en raison d'une faute grave.
  Il doit d'ailleurs pouvoir exposer ses arguments de défense devant l'assemblée générale.
  À défaut, il pourrait obtenir des dommages-intérêts devant le tribunal.
- Oui.
  Il appartient aux statuts de déterminer l'organe compétent pour déterminer les modalités de calcul et en fixer le montant.
  Le juge exerce ensuite son contrôle.



La société commerciale d'exercice libéral

FICHE 19

I Principes clés

- La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 permet aux professions libérales réglementées d'exercer leur activité dans le cadre d'une structure juridique commerciale sous réserve du respect des règles déontologiques propres à chacune de ces professions.
- Des dispositions spécifiques ont été prévues par décrets d'application pour chaque activité par ailleurs répartie en trois secteurs que sont les professions :
  - juridiques,
  - techniques,
  - médicales.
- Le dernier décret d'application entré en vigueur est celui du 03 août 1994 (n° 94-680) concernant les médecins.
- Peuvent être adoptées les formes juridiques suivantes :
  SARL → SELARL : société d'exercice libéral à responsabilité limitée.
  SA → SELAFA : société d'exercice libéral à forme anonyme.
  SCA → SELCA : société d'exercice libéral en commandite par actions.
- La loi NRE a étendu le régime de la société par actions simplifiée aux professions libérales → SELAS.

II Méthode

A. Les dispositions légales communes à toutes les sociétés commerciales d'exercice libéral

1. La dénomination sociale

Elle peut être composée du nom d'un ou plusieurs associés et doit être immédiatement suivie ou précédée de la forme juridique adoptée.

> **Exemple :** Selarl Dupont & Associés
> ou société Durand et Dubois, société d'exercice libéral à forme anonyme.

2. Le capital social

- Aux termes de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, plus de la moitié des droits de vote et du capital doit être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société.
- La différence peut être détenue :
  - par d'autres professionnels exerçant leur activité en dehors de la société,
  - par d'anciens associés, eux-mêmes professionnels pendant un délai de 10 ans à compter de la cessation de leur activité,
  - par les ayants droits de ces derniers pendant un délai de 5 ans à compter de leur décès,
  - par d'autres professionnels exerçant une profession complémentaire dans l'un ou l'autre des trois secteurs déterminés par la loi.

3. Les dirigeants

- Les fonctions de direction doivent être confiées à des professionnels en exercice dans la société.
- Il en est de même aussi pour les 2/3 au moins des membres du conseil d'administration ou de surveillance.

4. La responsabilité des associés

- La loi instaure un régime de responsabilité spécifique en précisant que « chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit », la société étant solidairement responsable avec lui.
- En revanche, c'est le droit commun propre à chaque structure juridique concernée qui s'applique s'agissant des actes de gestion accomplis pour le compte de la société.

B. Les spécificités de chacune des sociétés d'exercice libéral

1. Dans les SELARL

La cession de parts

L'agrément de la cession de parts sociales à un tiers doit être donné à la majorité des trois quart des parts sociales détenues par ceux des associés exerçant la profession concernée.

Les conventions réglementées

Lorsqu'elles portent sur les conditions d'exercice de la profession, seuls participent au vote les associés professionnels.

2. Dans les SELAFA

Nombre d'actionnaires

Le minimum requis est de trois.

Forme des actions

Elles doivent obligatoirement revêtir la forme nominative.

Les conventions réglementées

Les dispositions prévues dans les SELARL trouvent également ici application, s'agissant des conventions portant sur les conditions d'exercice de la profession.

La cession d'actions

Elle ne peut avoir lieu sans un agrément préalable dans les conditions prévues aux statuts ou à défaut de dispositions statutaires à la majorité des 2/3 des actionnaires en exercice ou encore à la majorité des 2/3 des membres du conseil d'administration ou de surveillance exerçant leur activité dans la société.

3. Dans les SELCA

Le statut des commandités

- Il doit s'agir de professionnels en exercice dans la société, n'ayant pas pour autant le statut de commerçant.
- Mais, en leur qualité de commandités, ils répondent indéfiniment et solidairement des dettes de la société.

La cession d'actions

- Elle ne peut avoir lieu qu'à la majorité des 2/3 des associés commandités.
- Il s'agit d'une disposition d'ordre public.

L'agrément d'un nouvel associé commandité

Il ne peut avoir lieu qu'à l'unanimité des commandités.

4. Dans les SELAS

Choix des dirigeants

Le président et les autres dirigeants doivent être obligatoirement désignés parmi les associés exerçant leur profession dans la société.

L'agrément des associés

Il doit avoir lieu à la majorité des 2/3 des associés exerçant leur profession au sein de la société.

III Compléments : la société en participation d'exercice libéral

- Aux termes de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, une telle société, dépourvue de la personnalité morale conformément aux dispositions du Code civil, peut être constituée entre personnes physiques exerçant une profession libérale réglementée.
- Cette société est toutefois soumise à publicité.
- Le législateur a pris soin de préciser que les associés sont indéfiniment et solidairement tenus à l'égard des tiers des engagements pris par chacun des associés.

Application

Énoncé

- **Peut-on constituer une société d'exercice libéral entre un avocat, un expert-comptable et un psychologue ?**
- **Un agent d'assurance peut-il être associé d'une SELARL avec un avocat et un administrateur judiciaire ?**
- **Un vétérinaire peut-il détenir une participation dans le capital social d'une SELAFA constituée entre un biologiste et un diététicien ?**

Solution

- Non, car ces professionnels ne relèvent pas du même secteur d'activité.
- Non, car le législateur a exclu la profession d'agent d'assurance de la liste des activités pouvant s'exercer dans une société commerciale d'exercice libéral.
- Oui, car il s'agit de trois professions relevant du secteur médical.
  Le vétérinaire pourrait soit exercer sa profession dans le cadre de la SELAFA, soit y détenir une simple participation.

L'évolution des sociétés

FICHE 20

I Principes clés

- Les sociétés commerciales sont des structures juridiques susceptibles d'évoluer tant en raison des circonstances économiques que de la mondialisation des relations inter-entreprises.
- C'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu à plusieurs occasions pour, par exemple, faciliter le changement de forme sociale ou encore assouplir la réglementation, comme tel est le cas depuis la loi du 11 février 1994 dite loi Madelin, s'agissant des opérations de fusion-absorption.

II Méthode

A. La transformation de la forme juridique

1. Principe

Dispositions légales

- Aux termes de l'article 1844-3 du Code civil: « La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle ».
- Ce principe est repris dans les mêmes termes par l'article L. 210-6 du Code de commerce.

Conséquences du maintien de la personne morale

- La société n'est pas tenue d'établir des comptes de clôture lors de la transformation de la structure en une autre forme.
- La société sous sa nouvelle forme conserve les droits et les obligations acquis auparavant.

La procédure du changement

- Effectuer une modification des statuts qui sera soumise aux conditions de vote de l'assemblée générale extraordinaire et parfois à l'unanimité des associés en cas d'augmentation de leurs engagements (par exemple, transformation d'une SA en SNC).
- Déposer au greffe du tribunal de commerce le procès-verbal de l'AGE et les statuts mis à jour.
- Accomplir une formalité de publicité dans un Journal d'annonces légales.

2. Dispositions particulières

Transformation d'une SARL en SA

- Elle est décidée à la majorité requise pour la modification des statuts. Toutefois, elle peut être décidée par des associés représentant la majorité des parts sociales si les capitaux propres figurant au dernier bilan excèdent 750 000 euros.
- Les conditions requises ont été allégées par la loi du 11 février 1994 qui n'exige plus que la SARL ait établi le bilan de ses deux premiers exercices avant d'envisager cette transformation.
- La décision de transformation doit être précédée d'un rapport sur la situation de la société établi par un commissaire à la transformation et attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social.
- Il peut également être investi de la mission d'établir le rapport sur la situation de la société prévu par l'article L. 223-43 du nouveau Code de commerce.

Transformation d'une société d'une autre forme en SA

Préalablement à l'opération, doivent être désignés un ou plusieurs commissaires à la transformation chargés d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social et constatant dans un rapport que le montant des capitaux propres est au moins égal à celui du capital social.

Transformation d'une SA en une autre forme (articles L. 225-243 à L. 225-245)

- La transformation n'est possible qu'aux conditions préalables suivantes :
  - établissement et approbation des bilans des deux premiers exercices sociaux;
  - immatriculation de la société au Registre du commerce et des sociétés depuis deux ans au moins.
- La décision ne peut être prise par l'assemblée générale qu'après établissement d'un rapport du commissaire aux comptes attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au montant du capital social.

3. Incidences fiscales

- La transformation est normalement soumise au paiement d'un droit fixe.

- Toutefois, lorsque cette transformation est faite par une société non assujettie à l'impôt sur le revenu qui adopte une structure juridique soumise à cet impôt, les droits de mutation sont alors exigibles.

B. La fusion absorption – La scission

1. Définitions

- La *fusion* est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine à :
  - une société existante : c'est la fusion-absorption;
  - une société nouvelle créée pour les besoins de la cause.
- La *scission* se réalise lorsqu'une société transmet son patrimoine à **plusieurs** sociétés existantes ou à **plusieurs** sociétés nouvelles.

2. Conséquences de la fusion

La transmission du patrimoine et la dissolution de la société absorbée ou scindée

Aux termes de l'article L. 236-3 du nouveau Code de commerce : « La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définie de l'opération ».

Implications

- La société nouvelle ou absorbante doit prendre en charge le passif de la société absorbée ou scindée.
- Il n'est pas nécessaire de procéder à la liquidation de la société absorbée ou scindée.

L'attribution de titres sociaux aux associés de la société absorbée ou scindée

Ils doivent recevoir des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et éventuellement une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.

3. Intervention des commissaires aux comptes

L'importance de l'opération justifie que le législateur ait prévu à plusieurs reprises l'intervention de commissaires aux comptes qui, pour la circonstance, prennent le nom de *commissaires à la fusion* ou de *commissaires aux apports*.



En cas d'absorption d'une SA ou d'une SARL

Le président du tribunal de commerce désigne, à la demande des deux sociétés parties à l'opération, un commissaire à la fusion qui doit établir en vue de les présenter aux associés deux rapports sur :

- les modalités de la fusion;
- la valeur des apports en nature.

En cas d'absorption par une SA ou une SARL d'une de ses filiales à 100 %

L'AGE de la société absorbante doit approuver l'évaluation des apports en nature qui aura été faite par un commissaire aux apports désigné par le président du tribunal de commerce.

En cas de scission d'une société par actions ou d'une SARL

- Le président du tribunal de commerce désigne un ou plusieurs commissaires à la scission avec mission de présenter aux associés des deux sociétés un rapport :
  - sur les modalités de la scission,
  - sur la valeur des apports en nature.
- Cette obligation est écartée lorsque, aux termes de l'article 383 alinéa 1 et 2 :
  - la scission est réalisée par apports à des SA nouvelles constituées sans autre apport que celui de la société scindée,
  - les actions de chacune des sociétés nouvelles sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

C. L'apport partiel d'actif

1. Définition

Il consiste en l'apport effectué à une société nouvelle ou déjà constituée par une autre société d'une partie de ses éléments d'actif (par exemple divers biens meubles ou immeubles ou encore une branche complète d'activité) en contrepartie de titres émis par la société bénéficiaire des apports.

2. Modalités de l'opération

L'article L. 236-22 du nouveau Code de commerce prévoit que les sociétés participantes peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions légales applicables en cas de scission, notamment en ce qui concerne la désignation d'un commissaire aux comptes pour procéder à l'évaluation des apports.

D. La protection des créanciers

- Les créanciers peuvent former opposition à l'opération de fusion, de scission et d'apports partiels d'actif lorsque celle-ci suit les règles applicables à la scission.
- L'opposition est formée devant le tribunal de commerce qui peut :
  - rejeter la demande,
  - ordonner le paiement des créanciers,
  - ordonner la constitution de garanties.

III Compléments

- Les sociétés commerciales peuvent connaître d'autres évolutions moins fondamentales que celles décrites ci-dessus, telles que l'augmentation de capital, le transfert de siège social, l'extension de l'objet, etc.
- Elles entraînent toutes cependant un vote de l'assemblée générale extraordinaire, une mise à jour des statuts et certaines formalités de publicité destinées à l'information des tiers.
- Il convient également de préciser que dans certains cas c'est la loi qui impose la transformation.
- Ainsi en est-il de la SARL qui, lorsqu'elle vient à comprendre plus de cent associés, doit se transformer dans les deux ans en SA, ou encore de la SA qui ne peut se transformer en SNC qu'après un vote unanime des actionnaires.

Application

Énoncé

Le gérant d'une SARL au capital de 50 000 € et comprenant quatre associés souhaite faire évoluer la structure et adopter le statut de SA.
Ses capitaux propres sont évalués à 200 000 €.

- **Existe-t-il des conditions préalables requises pour pouvoir envisager une telle transformation ?**
- **Quel est l'organe compétent pour prendre une telle décision et à quelles conditions de majorité ?**
- **Quelles sont les formalités qui doivent être respectées pour assurer l'information des tiers ?**

Solution

- Désormais, il suffit que soit établi par un commissaire à la transformation un rapport sur l'importance des biens composant l'actif de la société et attestant que le montant des capitaux propres est au moins égal au capital social.
- La décision doit être prise aux conditions de majorité de l'assemblée générale extraordinaire des associés, c'est-à-dire les trois quarts des parts sociales, sous peine de nullité. En effet, le montant des capitaux propres ne permet pas un vote à la majorité des parts sociales.
- En cas de vote positif de l'AGE, il faudra alors :
  - procéder à une mise à jour des statuts concernant le montant du capital social, le nombre des associés, la désignation des organes d'administration,
  - désigner le président et, le cas échéant, les directeurs généraux,
  - procéder à un avis d'insertion dans un journal d'annonces légales et à un dépôt des actes au greffe du tribunal de commerce afin d'assurer l'information des tiers par le biais d'une inscription rectificative au registre du commerce et des sociétés (formulaire M2),
  - une fois les formalités achevées, le greffier procède à une insertion au BODACC attestant la régularité des opérations.

Les groupes de sociétés

FICHE 21

I Principes clés

- Le groupe de sociétés ne fait l'objet d'aucune définition légale et n'est d'ailleurs pas doté de la personnalité juridique, contrairement aux différentes structures juridiques qui le composent.
- Toutefois, cette notion correspond à une réalité économique qui ne peut être ignorée compte tenu du rayonnement international de certains de ces groupes.
- Cette organisation passe en principe par une prise de participation plus ou moins importante dans le capital social d'une société nouvelle ou déjà constituée.
- Le législateur est intervenu toutefois à plusieurs reprises pour prévoir des modalités de contrôle supplémentaires de ces groupes sans pour autant leur conférer une reconnaissance directe.

II Méthode

A. Filiale et participation

1. Notion de société mère et de filiale

- Aux termes de l'article L. 233-1 du nouveau Code de commerce, « lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme filiale de la première ».
- La loi ne prévoit aucun plafond dans la détention du capital social.
- Il est même possible d'envisager une participation à 100 % lorsque la filiale constituée est une EURL et que son associé unique est une personne morale qui en est donc la société mère.
- Il est même possible d'envisager une participation à 100 % lorsque la filiale constituée est une EURL ou SASU et que son associé unique est une personne morale qui en est donc la société mère.

2. La notion de contrôle

Le Code du commerce définit également la notion de contrôle qu'une société peut prendre sur une autre dans l'exercice des droits de vote.

Notion générale

Aux termes de l'article L. 233-3 du nouveau Code de commerce, une société est considérée comme en contrôlant une autre lorsque :

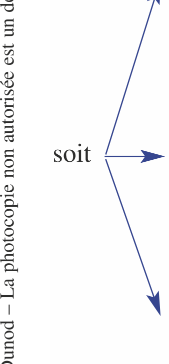


- elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société.
- elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire aux intérêts de la société.
- elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société.

L'article L. 233-3 instaure également une présomption de contrôle lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction de droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.
La loi NRE a ajouté un 3 § à l'article L. 233-3 du Code de commerce selon lequel :
« 2 ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait, dans le cadre d'un accord en vue de mettre en œuvre une politique commune, les décisions prises dans les assemblées générales de cette dernière. »

Le contrôle exclusif

Il résulte :



soit

- de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise.
- de la désignation pendant deux exercices successifs de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise.
La société contrôlante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne.
- du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires lorsque le droit applicable le permet et que la société dominante est actionnaire ou associée de cette entreprise.

Le contrôle conjoint

Il existe en cas de partage de contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

Le contrôle présumé

L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est également présumée par la loi lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote.

3. La réglementation des prises de participation

- Aux termes de l'article L. 233-2 du nouveau Code de commerce, « lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital compris entre 10 et 50 %, la première est considérée, pour l'application de la présente section, comme ayant une participation dans la seconde ».
- La prise de participation dans le capital social d'une société doit être mentionnée dans le rapport présenté aux associés sur les opérations de l'exercice et, le cas échéant, dans le rapport du commissaire aux comptes.
- Les dirigeants doivent rendre compte dans leur rapport de l'activité et des résultats de l'ensemble de la société, des filiales de la société et des sociétés qu'elle contrôle par branche d'activité.

4. La réglementation des participations réciproques ou « croisées »

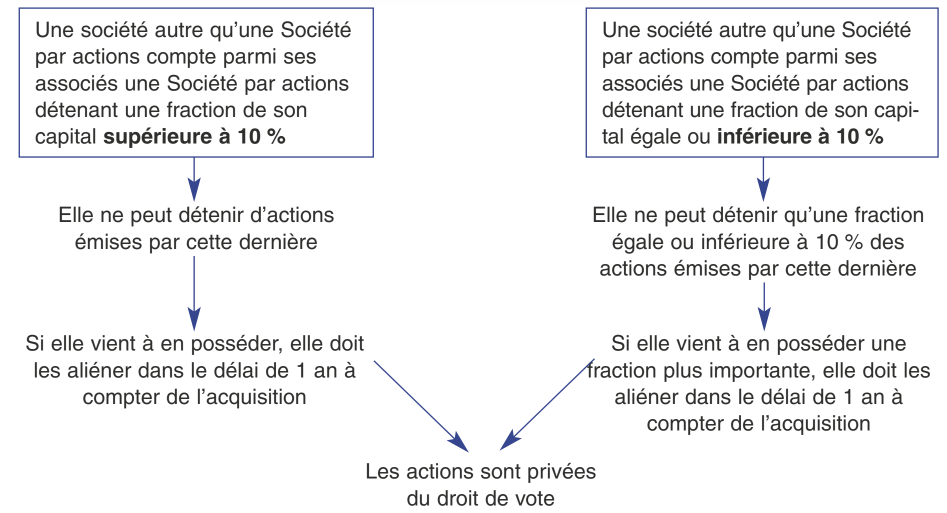
Le législateur est intervenu afin d'éviter que, par le jeu de participations réciproques, les sociétés parties prenantes donnent une image de leur actif ne reflétant pas la réalité et aboutissent à une situation d'autocontrôle telle que les dirigeants soient irrévocables.

Participations réciproques entre sociétés par actions

- Aux termes de l'article L. 233-29 al. 1 du C. com., « une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 % ».
- À défaut d'accord entre les sociétés intéressées pour régulariser la situation, celle qui détient la fraction la plus faible du capital de l'autre doit aliéner son investissement.
- Si les investissements réciproques sont de la même importance, « chacune doit réduire le sien de telle sorte qu'il n'excède pas 10 % du capital de l'autre ».
- L'aliénation doit être faite dans le délai d'un an pendant lequel la société qui détient la participation la plus faible ne peut exercer les droits de vote attachés à ces actions.

Participations réciproques entre une société par actions et une société d'un autre type

Deux cas de figure sont envisagés par L. 233-30 du Code de commerce. (*Cf*. tableau ci-dessous) :



La publicité des pactes d'actionnaires

La loi NRE a modifié les dispositions de l'article L. 233-11 du Code de commerce relatif à l'information du conseil des marchés financiers en cas de conclusion d'un pacte d'actionnaire. (*Cf*. tableau).

B. Le contrôle des groupes

1. Obligations comptables : les comptes consolidés

Principe

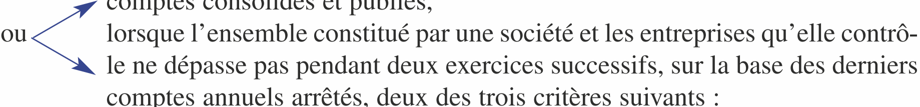
- Aux termes de l'article L. 233-16 du nouveau Code de commerce, les sociétés commerciales placées à la tête d'un groupe établissent et publient chaque année, à la diligence du conseil d'administration, du directoire ou des gérants, des comptes consolidés, ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe.
- Aux termes de l'article L. 225-235, les commissaires aux comptes doivent certifier que les comptes consolidés sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine de la situation financière, ainsi que du résultat de l'ensemble du groupe.
- Le comité de la réglementation comptable a, par un règlement n° 99-02 du 22 juin 1999, établi les règles à suivre pour l'établissement des comptes consolidés.

Désignation des commissaires aux comptes

- Les sociétés astreintes à la publication de comptes consolidés doivent procéder à la désignation de :
  - deux commissaires aux comptes titulaires,
  - deux commissaires aux comptes suppléants.
- Dans leur rapport à l'assemblée, les commissaires aux comptes doivent indiquer si les comptes consolidés sont ou non réguliers et sincères et s'ils donnent une image fidèle de la situation financière de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation.

Exceptions

- Sont dispensées de l'obligation d'établir des comptes consolidés les sociétés qui :



sont elles-mêmes sous le contrôle d'une entreprise qui les inclut dans ses comptes consolidés et publiés,

ou

lorsque l'ensemble constitué par une société et les entreprises qu'elle contrôle ne dépasse pas pendant deux exercices successifs, sur la base des derniers comptes annuels arrêtés, deux des trois critères suivants :

– total du bilan : 15 millions d'€,
– chiffre d'affaires HT : 30 millions d'€,
– nombre moyen de salariés : 500.

Mesures de publicité obligatoires

- **Les SARL et les SA non cotées** sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce dans le mois qui suit l'approbation des comptes :
  - les comptes consolidés,
  - le rapport sur la gestion du groupe,
  - le rapport des commissaires aux comptes sur la gestion du groupe.
- **Les sociétés cotées** doivent, en plus des formalités de publicité rappelées dans la fiche 14, publier au *BALO* :
  - *dans les 45 jours qui suivent l'approbation des comptes par l'AGO* :
    les comptes consolidés revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes,
  - *dans les 45 jours qui suivent chacun des trimestres de l'exercice* :
    le montant net du chiffre d'affaires consolidé du trimestre écoulé par branche d'activité, ainsi que l'indication du chiffre d'affaires consolidé correspondant à l'exercice précédent.
- **Les filiales des sociétés cotées**
- Lorsque :
  - leur bilan dépasse 3 100 000 €,
  - ou la valeur d'inventaire ou la valeur boursière du portefeuille excède 300 000 €,
    elles doivent publier dans un journal d'annonces légales :

– les comptes annuels approuvés, revêtus, le cas échéant, de l'attestation des commissaires aux comptes,
– la décision d'affectation des résultats.

- Elles doivent en outre faire insérer au bulletin des annonces obligatoires un avis comportant la référence de cette publication.

2. Obligations sociales

Comité de groupe

- Aux termes de l'article 439-1 du Code du travail :
  « Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une société appelée société dominante, les filiales de celle-ci au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce et les sociétés dont la société dominante détient indirectement plus de la moitié du capital, dont le siège social est situé sur le territoire français ».
- Font également partie du groupe, les sociétés dont le capital social est détenu à hauteur de 10 à 50 % par une autre dont le Comité d'entreprise a demandé l'inclusion dans le groupe et que cette demande a été acceptée par la direction de la société.
- Le comité de groupe centralise des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent.
- Il reçoit communication, lorsqu'ils existent, des comptes et du bilan consolidés ainsi que du rapport du commissaire aux comptes correspondant.

Comité d'entreprise

Aux termes de l'article L. 432-1 - alinéa 3 du Code du travail :
« […] le chef d'entreprise doit consulter le Comité d'entreprise lorsqu'il prend une participation dans une société et l'informer lorsqu'il a connaissance d'une prise de participation dont son entreprise est l'objet… ».

3. Obligations d'informations en cas de franchissement de seuils

- Article L. 233-7 du nouveau Code de commerce modifié par la loi 2005-842 du 26.07.2005 et article L. 211-4 du Code monétaire et financier :
  « Toute personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, qui vient à posséder un nombre d'actions représentant plus du vingtième, du dixième, des trois vingtièmes, du cinquième, du quart, du tiers, de la moitié, des deux tiers, des dix-huit vingtièmes ou des dix-neuf vingtièmes du capital ou des droits de vote d'une société ayant son siège en France admise aux négociations sur un marché réglementé ou sur un marché d'instruments financiers admettant aux négociations des

actions pouvant être inscrites en compte chez un intermédiaire habilité, doit informer la société et le cas échéant l'AMF du nombre total d'actions ou de droits de vote qu'elle possède. ».

C. Le régime fiscal des groupes

Le législateur est intervenu pour alléger le régime fiscal des groupes :

- Lorsqu'une société soumise à l'impôt sur les sociétés détient au moins 10 % du capital social d'une autre société soumise à l'IS ou lorsqu'elle détient dans cette société une participation dont le prix de revient est au moins égal à 22 500 000 €, la société mère est exonérée d'IS sur la part de bénéfices qui lui revient du fait de la distribution de dividendes de ses filiales.
- Par ailleurs, aux termes de l'article 223 A du Code général des impôts :
  « Une société dont le capital n'est pas détenu à 95 % au moins, directement ou indirectement par une autre personne morale passible de l'IS, peut se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés dû sur l'ensemble des résultats du groupe formé par elle-même et les sociétés dont elle détient 95 % au moins du capital, de manière continue au cours de l'exercice, directement ou indirectement par l'intermédiaire des sociétés du groupe ».
  C'est le régime dit d'**intégration fiscale** qui peut s'appliquer sur simple option de la société.

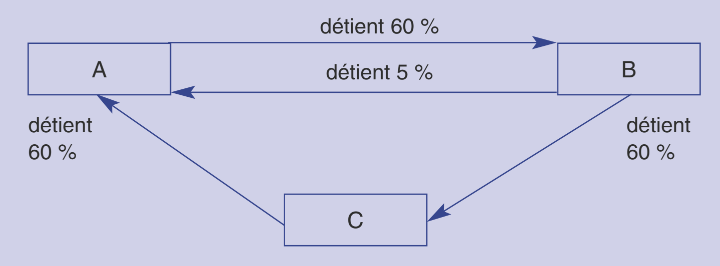
III Compléments : la notion de société Holding

Ce terme, emprunté au droit anglo-saxon, n'a fait l'objet d'aucune réglementation interne.
Toutefois, ce terme est largement employé s'agissant de sociétés créées avec pour objet l'acquisition de participations dans le capital social d'autres sociétés.
La société Holding peut se constituer sous l'une ou l'autre forme des structures juridiques prévues par le Code de commerce au respect de laquelle elle est soumise.

Application

Énoncé

Une SA A détient 60 % du capital social d'une SA B.
La SA B détient 5 % du capital social de la SA A.
La SA B crée une SA C dont elle détient 60 %, cette société C ayant pour sa part une participation de 60 % dans le capital de la SA A.



- **Cette situation vous paraît-elle conforme à la réglementation en matière de participations croisées ?**
- **Quelle conclusion peut-on en tirer ?**

Solution

- La SA B est filiale de la SA A aux termes de l'article L. 233-1 du Code de commerce puisque plus de la moitié de son capital est détenue par la société mère, la SA A.
  La participation de B dans le capital de la société A à hauteur de 5 % n'est pas une participation au sens de l'article L. 233-2 de la même loi qui ne prend en considération que les participations à partir de 10 %.
  Prise isolément, elle n'est pas réglementée et donc pas prohibée.
  En revanche, cette participation de 5 % tombe sous le coup de la prohibition de l'article L. 233-29 aux termes duquel «une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 %».
- Cette construction illustre la volonté du législateur d'interdire les participations croisées entre SA qui aboutissent à une situation d'autocontrôle.
  L'existence de C ne permet pas de détourner cette réglementation, celle-ci étant par ailleurs privée du droit de voter lors des assemblées générales de A à hauteur de 60 %.

La dissolution et la liquidation des sociétés

FICHE 22

I Principes clés

- La dissolution de la société peut résulter soit de l'une des circonstances prévues par l'article 1844-7 du Code civil, soit d'une décision de justice.
- En principe, la décision de dissolution entraîne la liquidation de la société, c'est-à-dire la réalisation de l'actif, le paiement des dettes sociales et, le cas échéant, la répartition entre les associés du boni de liquidation.
- La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.
- Cette situation doit en effet faire l'objet d'un avis d'insertion dans un journal d'annonces légales, d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce des procès-verbaux décidant de la liquidation et notamment le ou les liquidateur(s) d'une inscription modificative au registre du commerce et des sociétés, et d'une publicité au *Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales* à l'initiative du greffier.

II Méthode

A. Les causes de dissolution selon le Code civil

1. L'expiration du temps pour lequel elle a été constituée

- Aux termes de l'article 1844-6 du Code civil, la prorogation de la société peut toutefois être décidée à l'unanimité des associés ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.
  - Les associés doivent être consultés un an ou moins avant la date d'expiration de la société, à l'effet de décider si la société doit être prorogée.
  - À défaut, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus.
- Si aucune de ces deux procédures n'est envisagée, la société perd la personnalité morale et se crée entre les associés qui continueraient leur activité une société créée de fait.



2. La réalisation ou l'extinction de l'objet social

Cette situation se rencontre assez peu dans la pratique sauf dans l'hypothèse où la société, constituée pour la réalisation d'un objet ponctuel, tel que la construction d'un immeuble par exemple, l'achève à une date antérieure à la durée statutairement prévue.

3. L'annulation du contrat de société

- Aux termes de l'article L. 235-1 du nouveau Code de commerce, la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832 et 1833 du même code ou de l'une des causes de nullité des contrats en général.
- Par ailleurs, l'article L.235-1 du Code de commerce précise que « la nullité d'une société ne peut résulter que d'une disposition expresse de la présente loi ou de celles qui régissent la nullité des contrats ».
- Sont donc visées les infractions aux règles relatives :
  - au nombre minimum d'associés
  - aux apports
  - au but poursuivi

    } *article 1832 (Code civil)*
  - à l'objet social qui doit être licite et constitué dans l'intérêt commun des associés (*article 1833 Code civil*)
  - aux formalités de publicité des statuts :
  - des sociétés en nom collectif et sociétés
  - en commandite simple (*article L. 232-2 du Code de commerce*)
  - aux conditions de validité des contrats *article 1108* (*Code civil*)
- Mais, sur ce dernier point, l'article L. 235-1 du Code de commerce précise que : « En ce qui concerne les SARL et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice du consentement, ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs.
  La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 1844-1 du Code civil » (clauses léonines).
- L'action en nullité de la société se prescrit par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue.
- Toutefois, en vertu des dispositions de l'article 1304 – alinéa 2 du Code civil, le délai de prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où le vice du consentement a été révélé.

4. Dissolution anticipée décidée par les associés

Cette décision peut être prise en assemblée générale statuant aux conditions requises pour la modification des statuts (voir *Fiche 11*).

5. Dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs

Le tribunal, après avoir vérifié la réalité du motif, procède à la désignation du ou des liquidateurs qui doivent remplir leur mission dans un délai de trois ans renouvelable par décision du Juge du tribunal de commerce.

Exemples
Inexécution par un associé de ses obligations.
Mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

6. Dissolution pour toute autre cause prévue dans les statuts

- Les statuts doivent alors prévoir les modalités matérielles de la dissolution et de la liquidation.
- À défaut de dispositions statutaires, c'est le régime supplétif de la liquidation prévu par la loi du 24 juillet 1966 et développé ci-dessous dans le point B qui s'appliquera.

7. Décision de liquidation judiciaire

Conformément aux dispositions du Code de commerce.

8. La réunion de toutes les parts sociales en une seule main

Aux termes de l'article 1844-5 du Code civil : « La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société.
Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai de 1 an.
Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de 6 mois pour régulariser la situation.
Il ne peut prononcer la dissolution si au jour où il statue sur le fond cette régularisation a eu lieu. […]
En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique sans qu'il y ait lieu à la liquidation… »
Toutefois, depuis la loi NRE, le troisième alinéa de l'article 1844-5 du Code civil n'est pas applicable lorsque l'associé unique est une personne physique.

B. Formalités de publicité obligatoires

La décision de dissolution doit faire l'objet :
- d'un avis d'insertion dans un Journal d'annonces légales,
- d'un dépôt au greffe de deux copies certifiées conformes du procès verbal décidant de la dissolution et notamment le(s) liquidateur(s),

- d'une inscription rectificative au Registre du commerce et des sociétés,
- d'un avis d'insertion au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* à l'initiative du greffier.

C. La liquidation de la société

Aux termes de l'article L. 237-2 du Code de commerce : « La société est en liquidation dès l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit, sauf dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 1844-5 du Code civil.
Sa raison ou sa dénomination sociale est suivie de la mention "société en liquidation".
La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à clôture de celle-ci.
La dissolution de la société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au Registre du commerce et des sociétés ».

1. Règles applicables

- À défaut de clauses statutaires ou de convention expresse entre les parties, la liquidation de la société dissoute est effectuée conformément aux dispositions des articles L. 237-14 à L. 237-31 du Code de commerce.
- Le régime légal de la liquidation s'applique également lorsqu'elle est ordonnée par décision de justice à la demande :
  - de la majorité des associés dans les sociétés en nom collectif,
  - d'associés représentant au moins le dixième du capital dans les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés par actions
  - des créanciers sociaux.

2. Désignation du ou des liquidateurs (article L. 237-18)

- La dissolution résulte du terme statutaire ou est décidée par les associés

Le liquidateur est nommé :
  - dans les sociétés en nom collectif :
    à l'unanimité des associés ;
  - dans les sociétés en commandite simple :
    à l'unanimité des commandités et à la majorité en capital des commanditaires ;
  - dans les SARL :
    à la majorité en capital des associés ;
  - dans les SA :
    aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées générales ordinaires ;
  - dans les sociétés en commandite par actions :

aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées générales ordinaires, cette majorité devant comprendre l'unanimité des commandités ;
  - dans les sociétés par actions simplifiées : à l'unanimité des associés, sauf clause contraire.
- Si les associés n'ont pu nommer un liquidateur, celui-ci est désigné par décision de justice à la demande de tout intéressé par ordonnance du Président du tribunal de commerce.
- Si la dissolution de la société est prononcée par décision de justice, cette décision désigne un ou plusieurs liquidateurs.

3. Mission du liquidateur

Aux termes de l'article L. 237-24 du Code de commerce :
« Le liquidateur représente la société.
Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, même à l'amiable.
Les restrictions à ces pouvoirs, résultant des statuts ou de l'acte de nomination, sont inopposables aux tiers.
Il est habilité à payer les créanciers et à répartir le solde disponible.
Il ne peut continuer les affaires en cours ou en engager de nouvelles pour les besoins de la liquidation que s'il y a été autorisé, soit par les associés, soit par décision de justice s'il a été nommé par la même voie ».

4. La clôture de la liquidation

Approbation en assemblée des comptes définitifs

- Lorsque le liquidateur a achevé sa mission, les associés doivent :
  - statuer sur les comptes définitifs de liquidation,
  - constater la clôture de la liquidation.
- Dans le silence des statuts et de la loi sur les conditions de quorum et de majorité requises, la décision est prise aux conditions de l'assemblée générale ordinaire, sous cette réserve qu'aux termes de l'article L. 237-9 du Code de commerce doivent également se prononcer les actionnaires titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

Disparition de la personne morale

- La clôture de la liquidation entraîne la disparition de la personne morale.
- Toutefois, cette disparition n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des formalités de publicité suivantes :
  - dépôt des comptes définitifs au greffe du tribunal de commerce,
  - publicité dans un journal d'annonces légales et au *BALO* si la société fait appel public à l'épargne,

– radiation de la société au Registre du commerce et des sociétés,
– publication au *BODACC* par le greffier d'un avis de radiation.

Le partage à l'issue de la liquidation

- Partage de l'actif
  Aux termes de l'article L. 237-29 du Code de commerce : « Sauf clauses contraires des statuts, le partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation au capital social ».
- Partage du passif
  – Jusqu'à extinction des dettes sociales dans les sociétés dont les associés sont indéfiniment et solidairement responsables.
  – Dans la limite de leurs apports et, le cas échéant, de la part qui leur aurait été attribuée dans le boni de la liquidation, pour les associés des SARL, des SA et pour les commanditaires des sociétés en commandite.
- Prescriptions
  – Toutes actions contre les associés non liquidateurs ou leurs conjoint survivant, héritiers ou ayant cause, se prescrivent par 5 ans à compter de la publication de la dissolution de la société au Registre du commerce et des sociétés.
  – L'action en responsabilité civile contre le ou les liquidateurs se prescrit par trois ans à compter de la faute dommageable commise par lui dans l'exercice de ses fonctions ou, si elle a été dissimulée, du jour où elle s'est révélée.

III Compléments : l'action en nullité

- La sanction de nullité peut ne pas toucher l'intégralité des statuts et donc la société elle-même.
- Aux termes de l'article L. 235-1 du Code de commerce, la nullité ne peut toucher :
  – les actes ou délibérations modifiant les statuts,
  – les actes ou délibérations n'entraînant pas de modifications statutaires.
- L'action en nullité ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi, par exemple le non-respect des conditions de quorum au conseil d'Administration ou aux assemblées, ou de celles qui régissent la nullité des contrats.
- Toutefois, l'article L. 235-3 du Code de commerce permet la régularisation de toutes les causes de nullité, sauf lorsqu'elle est fondée sur l'illicité de l'objet social.
- Le législateur a en effet voulu laisser aux dirigeants et aux associés de la société une possibilité de régularisation des nullités encourues pour éviter qu'une telle décision n'ait de trop lourdes conséquences compromettant la continuité de la société.

Application

É n o n c é

Une société est constituée le 1er juin 1968 pour 30 ans, durée fixée dans les statuts. Les associés alors en place estiment que l'objet social de la société n'est pas éteint et qu'il serait donc souhaitable de proroger la durée de la société.

a) Que doivent-ils envisager pour ce faire ?

b) Existe-t-il une solution de secours en cas d'inertie de l'assemblée générale des actionnaires ?

c) Faudra-t-il procéder à des formalités de publicité destinées à l'information des tiers ?

d) Quelles sont les conséquences éventuelles d'un défaut de renouvellement de la durée de vie de la société ?

S o l u t i o n

a) Conformément aux dispositions de l'article 1844-6 du Code civil, les associés doivent se réunir en assemblée générale pour décider de la prorogation de la société pour une durée nouvelle qui ne peut excéder 99 ans, soit à l'unanimité des associés, soit, si les statuts le permettent, aux conditions requises pour la modification des statuts.

La réunion doit avoir lieu un an au moins avant la date d'expiration, soit au plus tard le 1er juin 1997.

b) À défaut de réunion de l'assemblée générale, tout associé, quelque soit sa participation dans le capital social, peut demander au président du tribunal de commerce de désigner un mandataire de justice qui recevra pour mission de convoquer l'assemblée et d'inscrire à l'ordre du jour la prorogation de la durée de la société.

c) Cette décision doit faire l'objet d'un avis d'insertion dans un journal d'annonces légales destiné à assurer l'information des tiers.

Doivent également être déposées au greffe du tribunal de commerce deux copies certifiées conformes du procès verbal décidant de la dissolution et notamment le ou les liquidateur(s).

La dissolution doit enfin faire l'objet d'une inscription rectificative à l'extrait K Bis et d'une mesure de publicité au *BODACC* à l'initiative du greffier.

d) À défaut de renouvellement, la société perd la personnalité morale.

Si les associés continuent à exercer leur activité, la société devra alors être considérée comme société de fait, c'est-à-dire que les associés deviennent indéfiniment responsables.

La dissolution

Causes de dissolution communes à toutes les sociétés		Causes spécifiques à la SC	Causes spécifiques à la SARL	Causes spécifiques à la SA
Dissolution de plein droit Art. 1844-7 du Code Civil 1°, 2°, 3°, 7°, 8°	– Survenance du terme – Réalisation ou extinction de l'objet social – Annulation du contrat de société – Clause statutaire – Liquidation judiciaire	– Décès d'un associé (sauf clause prévoyant la continuation de la société) – Révocation d'un gérant statutaire et associé sauf clause contraire ou vote unanime des autres associés) – Interdiction d'exercer la profession de commerçant ou mesure d'incapacité frappant l'un des associés (sauf clause contraire ou vote unanime des autres associés)	– Plus de 100 associés (L. 36) – Perte de plus de la moitié du capital (sauf décision de régularisation, L. 68 alinéa 1)	– Nombre d'actionnaires inférieur à 7 depuis plus d'un an (art. L. 225-47) – Réduction du capital à un montant inférieur au minimum légal (art. L. 224-2) – Perte de plus de la moitié du capital (sauf décision de régularisation) (L. 241 alinéa 1)
Autres causes de dissolution	– Dissolution volontaire Article 1844-7 – 4°	CONDITIONS DE MAJORITÉ		
		À l'unanimité	ÂGE	ÂGE
	– Réunion de tous les droits sociaux en une même main	CONDITIONS DE RECEVABILITÉ		
		À la demande de tout intéressé (sauf régularisation dans le délai d'un an) Article 1844-5 du Code civil		
	– Dissolution anticipée pour justes motifs – Article 1844-7 – 5°	À la demande de tout associé qui se prévaut d'un intérêt légitime		

FICHE 23

Le groupement d'intérêt économique français et européen

I Principes clés

- Institué par l'ordonnance du 23 septembre 1967, le groupement d'intérêt économique a fait l'objet d'une réforme issue de la loi n° 89-377 du 13 juin 1989 qui le définit en ces termes: « Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité; il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxilliaire par rapport à celle-ci ».
- Largement inspiré du texte français, un règlement communautaire applicable depuis le 1er juillet 1989 a créé le groupement européen d'intérêt économique, première structure juridique commune à tous les états membres de la CEE et dont le but est défini de façon identique à celui qui doit être poursuivi par le GIE français.
- Le groupement peut se constituer sans capital social.
- Il doit être inscrit au Registre du commerce et des sociétés et la création d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) doit faire l'objet d'un avis d'insertion à l'Office des publications officielles des communautés européennes.
- Le groupement d'intérêt économique est désormais codifié dans les articles L. 251-1 à L. 251-23 et L.252-1 à L. 252-13 du nouveau Code de commerce.

II Méthode

A. Les membres du groupement

1. Nombre de membres du groupement

Deux au moins.

2. Statut des membres du groupement d'intérêt économique

Il peut s'agir aussi bien de personnes physiques que de personnes morales.

Personnes physiques	Personnes morales
Commerçants, artisans, agriculteurs ou membres d'une profession libérale	Sociétés commerciales et civiles, associations, autres GIE, toutes autres entités de droit public

3. Droits et obligations des membres du GIE

Droits	Obligations
– voter aux assemblées – participer à la répartition des bénéfices lorsque le GIE en réalise	– respecter les clauses du contrat – s'abstenir de tout acte constitutif de concurrence déloyale

4. Responsabilité des membres du GIE

- Ils sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes du GIE et ce, jusqu'à l'inscription modificative au Registre du commerce en cas de départ de l'un ou l'autre membre du GIE.
- Toutefois, les statuts du GIE peuvent prévoir l'exonération d'un nouveau membre des dettes nées antérieurement à son arrivée. Cette possibilité n'a pas été reprise par la réglementation communautaire.
- L'action en responsabilité se prescrit par un délai de 5 ans à compter de la date de la publication du retrait d'un membre du groupement européen d'intérêt économique.

B. Direction du groupement

1. Les administrateurs

Désignation des administrateurs

- Les règles de désignation sont librement prévues et réglementées par les statuts.
- Les administrateurs doivent obligatoirement être des personnes physiques.

Rémunération des administrateurs

- Les statuts peuvent prévoir que le mandat des administrateurs est gratuit.
- Dans le cas contraire, la rémunération est fixée librement dans les statuts ou lors d'une décision ultérieure de l'assemblée générale des membres.

2. La gérance

- La réglementation européenne a retenu la notion de gérance unique ou collégiale, personne physique ou personne morale.
- Le mandat peut être gratuit ou rémunéré, selon les dispositions des statuts.

3. Statut social des dirigeants

Administrateurs ou gérants membres du groupement	Administrateurs ou gérants non membres
Ils sont des mandataires sociaux qui représentent le groupement à l'égard des tiers et agissent dans son intérêt. Le groupement ne leur confère aucun statut social qu'ils ont par ailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle. Le cumul avec un contrat de travail est possible sous réserve de l'existence d'un lien de subordination.	Les statuts peuvent prévoir que les fonctions de direction seront confiées à des tiers. Dans ce cas, ils sont mandataires sociaux mais bénéficient du régime général de la sécurité sociale et de l'assurance vieillesse.

4. Durée des fonctions

Cette question est librement organisée, soit par les statuts, soit par une décision ultérieure des membres du groupement.

5. Pouvoirs des dirigeants

À l'égard du groupement	À l'égard des tiers
La répartition des pouvoirs entre les **administrateurs** et les autres organes du groupement, plus particulièrement l'assemblée générale, est librement fixée dans les statuts. Les pouvoirs des **gérants** du GEIE sont limités par ceux que le règlement communautaire attribuent expressément aux assemblées des membres.	Les **administrateurs** engagent le groupement du fait des actes accomplis par eux dans les limites de l'objet social du groupement. Le ou les **gérant**(s) engagent le groupement même si les actes accomplis dépassent les limites de l'objet social.

6. Révocation

- Les règles relatives à la révocation des dirigeants sont librement déterminées par les statuts ou lors d'une décision collective ultérieure.
- À défaut de dispositions spécifiques sur le point, la révocation ne peut intervenir qu'à l'unanimité.

C. Organe de contrôle

- Aux termes de l'ordonnance du 23 septembre 1967 modifiée, le contrôle de la gestion et des comptes du groupement d'intérêt économique doit être organisé dans les statuts.
- Le contrôle de la gestion doit toutefois être obligatoirement confié à une personne physique.
- Le contrôle des comptes est confié à un commissaire aux comptes lorsque le groupement émet des obligations ou qu'il compte au moins 100 salariés à la clôture d'un exercice.
- Ces dispositions sont également applicables au groupement européen d'intérêt économique (GEIE).

D. Les Assemblées des membres

1. Composition

Les assemblées sont composées de tous les membres fondateurs et adhérents du groupement.

2. Règles de fonctionnement

- Aux termes de l'ordonnance du 23 septembre 1967 modifiée, l'Assemblée doit obligatoirement être convoquée lorsque cela est demandé par un quart au moins des membres du groupement.
- En dehors de cette disposition impérative, les statuts fixent librement les règles relatives aux conditions de quorum et de majorité.
- À défaut de dispositions statutaires contraires :
  - chaque membre dispose d'une voix à l'assemblée,
  - les décisions sont prises à l'unanimité des membres du GIE.
- L'assemblée est investie des pouvoirs les plus étendus pour prendre toute décision au nom du GIE.
- L'assemblée des membres du GEIE doit obligatoirement prendre les décisions suivantes à l'unanimité :
  - modification de l'objet du groupement,
  - prorogation de la durée du GEIE au-delà du terme statutaire,
  - modification de la part contributive de chacun des membres ou d'une partie d'entre-eux, au financement du groupe,
  - modification des obligations de l'un des membres du GEIE,
  - modification de toute autre disposition statutaire, sauf stipulation contraire du contrat.
- Dans tous les autres cas, les statuts prévoient librement les règles de quorum et de majorité.

III Compléments : avantages et inconvénients

- Le groupement d'intérêt économique est un groupement d'affaires qui permet à ses membres d'envisager le développement ou l'amélioration de leur activité dans une structure plus souple que s'il avait fallu créer une filiale commune sous forme de Société commerciale.
- Toutefois, le risque couru par les membres du groupement du fait de la responsabilité indéfinie et solidaire qui pèse sur eux fait du GIE une structure à risque qui peut décourager les initiatives.



Application

Énoncé

- **Plusieurs sociétés commerciales peuvent-elles envisager de créer un GIE dont l'objet serait de créer un service commun de livraison aux clients ?**
- **Un GIE peut-il être créé par plusieurs commerçants ayant la même spécialité pour promouvoir une activité nouvelle et distincte de la leur ?**

Solution

- Oui, car dans ce cas il s'agit bien d'une activité économique se rattachant à celle des membres du GIE, conformément à la définition qui en est donnée par l'ordonnance de 1967 modifiée.
  En créant un service de livraison commun, le but poursuivi est en effet de faciliter ou même de développer l'activité économique des sociétés commerciales concernées.
  Le groupement aura donc bien une activité complémentaire à celle de ses membres.
- Non, car la promotion d'une activité nouvelle ne correspond pas à la définition du GIE. Peu importe que les initiateurs du projet exercent la même activité professionnelle, l'objet de la structure envisagée ne se rattachant pas à celle de ses membres.
  Seule pourrait donc être créée une société commerciale sous forme de filiale commune dans laquelle les commerçants intéressés prendraient chacun une participation sous forme d'apport au capital social.

LEXIQUE

Acte authentique : acte rédigé par un officier public, c'est-à-dire un notaire, un officier de l'état civil, un huissier de justice ou encore un greffier.

Action : titre détenu par les actionnaires des sociétés de capitaux dans le capital social de celles-ci.

Actionnaire : terme désignant les associés des sociétés de capitaux.

Administrateur : mandataire social de la société anonyme de type classique, membre d'un organe collégial appelé conseil d'administration.

AMF (Autorité des marchés financiers) : issue de la fusion de la COB (Commission des opérations de Bourse) et du CMF (Conseil des marchés financiers), elle a pour mission de réglementer l'organisation et le fonctionnement des marchés réglementés.

Apports : ensemble de biens, meubles ou immeubles, dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société pour permettre son financement de départ et en contrepartie desquels ils reçoivent des titres sociaux.

Assemblée Générale : réunion des associés appelés à délibérer et à voter sur les questions inscrites à l'ordre du jour à des conditions de quorum et de majorité variables selon les différentes structures juridiques et l'importance des décisions à prendre.

Associé : terme désignant les associés des sociétés de personnes (société civile et sociétés en nom collectif) et des sociétés à statut hybride (SARL, EURL et société en commandite simple).

Bulletin des annonces légales obligatoires (BALO) : journal d'annonces légales permettant aux sociétés qui font appel public à l'épargne de faire paraître les avis d'insertion qui leur sont imposés par la loi.

Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) : journal d'annonces légales dans lequel le greffier doit faire paraître certaines insertions particulièrement à l'occasion de différents événements jalonnant la vie des sociétés.

Capacité juridique : aptitude des sujets de droit, personnes physiques ou personnes morales, à acquérir des

droits et des obligations et à les mettre en œuvre.

Capital social : ensemble des apports en nature et/ou en numéraire effectués par les associés, constituant le financement de départ de la société, ainsi qu'une dette de celle-ci à l'égard des associés qui doivent pouvoir, à tout moment, obtenir au minimum la restitution de leur investissement.

Centre de formalités des entreprises (CFE) : organisme rattaché aux Chambres de commerce et d'industrie et servant d'intermédiaire entre les entreprises et le greffe du Tribunal de commerce à l'occasion des différentes formalités qui leur sont imposées en vue de l'information des tiers.

Clause d'agrément : disposition des statuts, purement conventionnelle ou d'ordre public, imposant un vote des associés ou des organes d'administration ou de surveillance avant la réalisation d'une cession de titres, parts ou actions.

Clause léonine : clause statutaire déclarée non écrite par la loi, attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes et celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes.

Commissaire aux comptes : personnes physiques ou morales inscrites sur une liste établie dans le ressort de chaque Cour d'Appel et ayant entre autre pour mission de contrôler la régularité et la sincérité des comptes sociaux des sociétés civiles et commerciales.

Commissaire aux apports : Commissaire aux comptes recevant pour mission d'évaluer les apports en nature effectués par un ou plusieurs associés lors de la constitution de la société en cours de vie sociale.

Commissaire à la fusion : Commissaire aux comptes désigné par ordonnance du juge du Tribunal de commerce dans le cadre d'une opération de fusion pour évaluer les apports qu'entraîne l'opération et déterminer les parités d'échange.

Comité d'entreprise : organe de représentation du personnel dans l'entreprise, doté de la personnalité morale et élu dans les entreprises qui comptent au moins 50 salariés.

Comité de groupe : organe permettant d'assurer l'information des représentants du personnel sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi, ainsi que les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent.

Comptes consolidés : obligation comptable annuelle imposée aux sociétés placées à la tête d'un groupe de procéder à l'établissement et au dépôt au greffe du Tribunal de commerce de

comptes reflétant la situation financière du groupe.

Comptes sociaux : bilan et comptes de résultat de l'exercice écoulé soumis au vote de l'assemblée générale ordinaire annuelle des associés de la société.

Conseil des bourses de valeurs : organisme professionnel doté de la personnalité morale chargé de décider de l'admission ou de la radiation à la cote officielle des valeurs mobilières.

Cooptation : désignation d'un administrateur ou d'un membre du Conseil de surveillance en cas de vacance d'un siège et à condition que le nombre des membres en fonction ne soit pas devenu inférieur au minimum légal.

Décision collective : terme général désignant l'ensemble des résolutions votées par les associés en assemblée ou dans le cadre d'une consultation écrite.

Délibération : résultat du vote des organes collégiaux des sociétés civiles et commerciales (assemblée, conseil et directoire).

Dénomination sociale : moyen d'identification des personnes morales à l'égard des tiers, précisé dans les statuts et mentionné dans l'extrait K bis.

Directeur général : mandataire social de la société anonyme investi du pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers.

Directeur général délégué : mandataire social de la société anonyme désigné par le conseil d'administration et investi de la mission d'assister le directeur général dans la représentation de la société à l'égard des tiers.

Directeur général unique (DGU) : personne physique faisant office de directoire dans les sociétés anonymes de type moderne dont le capital social est inférieur à 150 000 €.

Directoire : organe collégial de direction et de représentation à l'égard des tiers des sociétés anonymes de type moderne.

Dividende : somme que l'assemblée générale ordinaire des associés ou des actionnaires décide de distribuer après constatation du résultat au cours de l'exercice écoulé.

EUROCLEAR France : Société centralisant le opérations sur les titres cotés et participant à la circulation des titres par des opérations de virements de comptes à comptes.

Expert de gestion : expert comptable désigné en justice et recevant pour mission d'établir un rapport sur une ou plusieurs opération(s) de gestion.

Extrait K bis : document délivré par le greffe du Tribunal de commerce après l'immatriculation de la société, indiquant ses caractéristiques essentielles et l'identité de ses dirigeants.

Faillite : terme désignant les interdictions de déchéances auxquelles peuvent être condamnés les commerçants et dirigeants sociaux des sociétés, telle que par exemple l'interdiction de gérer.

Filiale : société dont plus de la moitié du capital est détenue par une autre personne morale et ce, non compris la part en capital représentée par des actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

Fonds de commerce : ensemble d'éléments incorporels et corporels créé par un commerçant, personne physique ou personne morale, afin de développer une clientèle.

Gérant : dirigeant de certaines sociétés (société civile, SNC, SCS, SCA, SARL et EURL) les représentant à l'égard des tiers.

Holding : terme anglo-saxon désignant en principe une société créée pour acquérir et gérer les participations détenues dans le capital social d'autres sociétés.

Intégration fiscale : procédé d'imposition à l'impôt sur les sociétés au niveau d'un groupe constitué par une société mère et ses filiales dont elle détient le capital social à hauteur de 95 % au moins.

Jetons de présence : somme allouée par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires aux administrateurs ou aux membres du Conseil de surveillance, indépendamment des résultats de l'exercice et, en principe, en remerciement du temps qu'ils ont consacré à participer aux réunions du conseil.

Liquidateur : personne physique désignée, soit par assemblée générale des associés, soit en justice (liquidateur judiciaire), pour procéder aux opérations de gestion devant aboutir à la disparition de la société et à sa radiation du greffe du Tribunal de commerce.

Mandataire social : terme général désignant les représentants légaux des sociétés civiles et commerciales, relevant d'un régime de responsabilités civile et pénale spécifique.

Majorité : nombre de voix minimum requis par le législateur variant selon les sociétés et les assemblées et qui, lorsqu'il est atteint, permet de constater qu'une résolution soumise au vote des associés est approuvée.

Nu-propriété : démembrement du droit de propriété attribuant à une personne le droit de disposer d'un bien, mais pas celui de l'utiliser et d'en percevoir les fruits.

Objet social : activité définie dans les statuts et que les associés se proposent de développer en vue de réaliser des bénéfices.

Obligation : titre négociable émis par les sociétés de capitaux sous forme d'emprunt et donnant droit à la perception d'un intérêt aux obligataires qui sont titulaires d'une créance sur la société.

Ordre du jour : ensemble des résolutions soumises au vote d'un organe collégial (assemblée ou conseil) et dans la limite duquel doivent se dérouler les débats.

Participation : détention par une société d'une fraction de capital social d'une autre comprise entre 10 % et 50 %.

Part sociale : titre détenu par les associés dans le capital social des sociétés civiles, SNC, SARL, EURL et sociétés en commandite simple.

Personnalité morale : personnalité juridique reconnue aux sociétés civiles et commerciales après leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Président du conseil d'administration : personne physique, membre du conseil d'administration et élu par lui, ayant pour mission de s'assurer du bon fonctionnement des organes collégiaux que sont le conseil et les assemblées. Le Président du conseil est aussi directeur général de la Société.

Président – directeur général : personne physique, membre du conseil d'administration, assumant sous sa responsabilité la direction générale de la société et la représentant à l'égard des tiers. Le Président - directeur général est aussi président du conseil d'administration.

Publicité légale : mesure d'information des tiers imposée dans certaines circonstances aux personnes physiques ou morales par le biais d'une insertion dans un journal d'annonces légales.

Quitus de gestion : décision des associés approuvant la gestion de la société par les mandataires sociaux au cours de l'exercice écoulé.

Quorum : nombre minimum de personnes physiques ou morales, présentes ou représentées, exigées pour qu'une assemblée puisse valablement délibérer et voter.

Registre du commerce et des sociétés : service installé auprès du greffe du Tribunal de commerce, chargé de procéder à l'immatriculation des sociétés civiles et commerciales et à la mise à jour de l'extrait K bis en cas de modification en cours de vie sociale.

Registre des procès-verbaux : registre dont les feuilles sont cotées (numérotées) et paraphées (revêtues du sceau de l'autorité compétente : juge du Tribunal de commerce ou d'instance, maire ou adjoint au maire) et dans lequel sont enliassés les procès-verbaux des différentes délibérations des assemblées ou des conseils.

Répertoire national des entreprises : liste dont la tenue a été confiée à l'INSEE et sur laquelle toutes les entreprises sont identifiées par un numéro à 9 chiffres, dit numéro de « SIREN ».

Responsabilité solidaire : responsabilité financière de co-débiteurs dont l'un ou certains d'entre eux peuvent être amenés à payer la totalité des sommes dues au(x) créancier(s).

Révocation : mode de cessation des fonctions des mandataires sociaux dispensant les organes collégiaux qui la décide d'exposer leur motivation.

Siège social : adresse déterminée dans les statuts et correspondant au lieu où sont concentrées les activités de gestion et de direction.

Sociétés de bourse : sociétés instaurée par la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988 et détenant le monopole de la négociation sur le marché financier des titres cotés.

Statuts : acte authentique ou sous seing-privé, constituant le contrat de société et précisant les règles de son fonctionnement.

Titres nominatifs : valeurs mobilières, en principe des sociétés non cotées, inscrites au nom de leur titulaire dans un registre tenu par la société émettrice elle-même.

Titres au porteur : valeurs mobilières émises par les sociétés cotées. Les ordres de mouvement sont constatés par des intermédiaires financiers habilités, permettant ainsi à leur titulaire d'assurer leur anonymat à l'égard de la société émettrice.

Usufruit : démembrement du droit de propriété conférant à une personne physique ou une personne morale le droit d'utiliser un bien ou d'en percevoir les fruits, mais pas celui d'en disposer en les vendant par exemple.

Valeurs mobilières composées : titres permettant à leurs titulaires de les convertir ou de les échanger contre d'autres valeurs mobilières telles, par exemple, les obligations échangeables contre des actions.

EXPRESS EXPERTISE COMPTABLE



Laure SINÉ

8e édition

Droit des sociétés

Des principes aux applications

Comment aller à l'essentiel, comprendre les méthodes et les démarches avant de les mettre en application ?

Conçue pour faciliter aussi bien l'apprentissage que la révision, la collection « **EXPRESS** » vous propose une présentation simple et concise du droit des sociétés en 22 fiches pédagogiques.

Chaque fiche comporte quatre rubriques :

- **Principes,** les trois ou quatre idées essentielles ;
- **Méthode,** précise les démarches fondamentales ;
- **Compléments,** pour aborder les cas particuliers ;
- **Application,** un exercice et son corrigé.

Sommaire :

- Les règles fondamentales du droit des sociétés ;
- Le fonctionnement des sociétés civiles et commerciales ;
- Spécificités des sociétés de capitaux ;
- Les sociétés particulières ;
- L'évolution des sociétés : notions de groupe, fusion, absorption, dissolution ;
- Les formes complémentaires : GIE.

- DCG
- Licence de droit, sciences économiques, AES
- IEP, écoles de commerce et de gestion



ISBN 978-2-10-054425-7

www.dunod.com